



ESCUELA DE POST GRADO
CICLO DE GRADUACIÓN DE MAESTRÍA
UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS

**EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y SU INCIDENCIA EN LA
CARGA PROCESAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DEL
CUSCO**

TESIS

Para optar el Grado Académico

Profesional de:

**MAGISTER EN DERECHO PENAL
Y PROCESAL PENAL**

HENRI CANDIA ZAMALLOA

ASESOR: MAGT ROBERTO KATAYAMA

CUSCO- PERÚ

2011

*A mi señora madre, a mi
esposa Marianella Patricie y a mis
hijos Daniella Alejandra y Diego
Alonso Henri por su invalorable apoyo
y sacrificio para lograr esta pequeña
gran obra.*

RESUMEN

El presente trabajo titulado : El Principio de Oportunidad y su Incidencia en la Carga Procesal en el Distrito Judicial del Cusco, viene a constituir un fenómeno jurídico que actualmente concita el interés de los profesionales del Derecho, así como también de las instancias judiciales que tiene en sus manos la administración de Justicia en el país.

El presente trabajo tiene como problema central ¿Cómo influye el Principio de Oportunidad en la Carga Procesal en la etapa preliminar y judicial del Sistema Procesal Penal Peruano en el Distrito Judicial del Cusco?; asimismo el objetivo general es: Determinar la influencia del Principio de Oportunidad en la carga procesal en la etapa preliminar y judicial del Sistema Procesal Penal Peruano en el Distrito Judicial del Cusco.

El tipo de investigación es descriptivo y explicativo en su modalidad de interrelación, para este caso se han aplicado diferentes instrumentos de investigación, técnicas de recolección y procesamiento de datos, los cuales han servido evidentemente para contrastar el problema los objetivos y las hipótesis planteadas.

El trabajo se ha desarrollado mediante cinco capítulos que se dan a conocer de la siguiente manera: El primer capítulo corresponde al Problema de la Investigación; la descripción de la realidad problemática y luego se desarrolla el planteamiento del problema, el segundo capítulo viene a constituir el marco teórico en donde se desarrollan los antecedentes teóricos de la investigación relacionados a otros trabajos similares; asimismo se desarrolla conceptualmente todo lo relacionado a las variables del estudio principalmente lo que significa el principio de oportunidad y sus efectos a través del Código Procesal Penal y su incidencia en la Carga Procesal, de otro lado se tiene el tercer capítulo que contiene las hipótesis y variables, el tipo y nivel de

investigación. En el cuarto capítulo corresponde la metodología de la investigación; asimismo se tiene la población, muestra y las técnicas de recolección de datos. El quinto Capítulo viene a constituir la prueba de hipótesis para luego llegar a las conclusiones, recomendaciones y finalmente a la bibliografía y los anexos.

El Autor.

SUMMARY

The present titled work: The Principle of Opportunity and its Incidence in the condition of parties to an action in the Judicial District of the Cusco, come to constitute a legal phenomenon that at the moment arouses the interest of the professionals of the Right as well as of the judicial instances that have in their hands the administration of Justice in the country.

The present work has like central problem how it influences the Principle of Opportunity at the condition of parties to an action in the preliminary and judicial stage of the Peruvian Penal Procedural System in the Judicial District of the Cusco? , also the general mission is: To determine the influence of the application of the Principle of Opportunity at the diminution of the condition of parties to an action in the preliminary and judicial stage of the Peruvian Penal Procedural System in the Judicial District of the Cusco.

The type of investigation is descriptive and explanatory in its modality of interrelation, for this case have been applied different instruments from investigation, techniques of harvesting and data processing which has served evidently to resist the problem the objectives and the raised hypotheses.

The work has been developed by means of five chapters that occur to know the following way: The first chapter corresponds to design of the Investigation, in which the exposition of the problem is developed, soon the description of the problematic reality, the second chapter comes to constitute the theoretical frame where the theoretical antecedents of the investigation are developed related to other similar works, also all that is developed conceptually to the variables of the study mainly what means the principle of opportunity and its effects through Penal Procedural Code and its incidence in the condition of parties to an action, of another side has the third chapter that contains the hypotheses and variables, the type and level of investigation. In the fourth chapter the methodology of the investigation corresponds also have the population, shows and the techniques of data collection. In the fifth Chapter it comes to constitute the test of hypothesis soon to reach the conclusions, recommendations and finally to the bibliography and the annexes.

The Author.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
-------------------	---

CAPITULO I

PLANEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1 Descripción de la realidad problemática.....	10
1.2 Delimitación de la investigación.....	11
1.3 Problemas de Investigación.....	11
1.3.1 Problema Principal.....	13
1.3.2 Problemas Secundarios.....	13
1.4 Objetivos de la Investigación.....	13
1.4.1 Objetivo general.....	13
1.4.2 Objetivos Específicos.....	13
1.5 Hipótesis de la Investigación.....	14
1.5.1 Hipótesis General.....	14
1.5.2 Hipótesis Secundarias.....	14
1.5.3 Identificación y Clasificación de Variables e Indicadores.....	14
1.6 Diseño de la investigación.....	16
1.6.1 Tipo de Investigación.....	16
1.6.2 Nivel de Investigación.....	16
1.6.3 Método.....	16
1.7 Población y Muestra de la Investigación.....	17
1.7.1 Población.....	17
1.7.2 Muestra.....	17
1.8 Técnicas e Instrumentos de la Recolección de Datos.....	17
1.8.1 Técnicas.....	17
1.8.2 Instrumentos.....	18
1.9 Justificación e Importancia de la Investigación.....	18

**CAPITULO II
MARCO TEÓRICO**

2.1 Antecedentes de la Investigación.....	20
2.2 Bases Teóricas.....	24
2.3 Definición de Términos Básicos.....	75

**CAPITULO III
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

3.1 Presentación.....	79
3.2 Trabajo de Campo y Análisis e Interpretación.....	79
3.3 Prueba Chi Cuadrado.....	108
3.4 Contrastación y Convalidación de las Hipótesis.....	120

CONCLUSIONES.....	124
--------------------------	------------

RECOMENDACIONES.....	126
-----------------------------	------------

ANEXOS

1 Fuentes de Información.....	128
2 Matriz de Consistencia.....	129
3 Encuesta o Entrevista.....	132

INTRODUCCIÓN

Por regla general se tiene que toda conducta humana establecida dentro del catálogo de delitos y penas, comisión delictiva conlleva el ejercicio de la acción penal y la consiguiente imposición de una pena. Sin embargo no siempre se cumple este precepto, por contemplar en la legislación Procesal Penal una excepción a esta regla; que es el Principio de Oportunidad. Mecanismo procesal que ha traído consigo el Código Procesal Penal de 1991 y ahora el CPP del 2004. Lo cual se activa cuando el Fiscal Provincial o representante del Ministerio Público se abstiene o deja de ejercitar la acción penal, previa citación expresa del imputado o partícipe de su responsabilidad penal por la comisión delictiva del que se le vincula. Debe además contar con la conformidad del agraviado.

El reconocimiento del imputado se traduce en el pago efectivo a la parte agraviada, por concepto de reparación civil. El monto es fijado por acuerdo entre las partes, bajo la dirección del Fiscal, con la finalidad de que entre ambos lleguen a un acuerdo, y así solucionar un conflicto existente.

El Principio de Oportunidad no supone el desconocimiento de la responsabilidad del imputado, ni abre las puertas de la impunidad. Si no su objetivo es buscar un medio alternativo de solución al conflicto, asegurando la prontitud del pago de la reparación civil al agraviado o a sus familiares, y evitar que se lleve a cabo procesos prolongados que al final terminan perjudicando más al agraviado quien ya ha sido víctima y ya ha sufrido las consecuencias del delito provocado por el imputado, las acciones que dilatan a los justiciables por más que sean legales, no serían justas cuando se aplican demasiado tarde, pues no justificaría de ninguna forma que la tan augurada y esperada justicia, no se hizo pronto realidad y este ha quedado talvez en el olvido por el inexorable transcurso del tiempo. Como el gran filósofo Séneca decía nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía.

Pero la aplicación de este principio no es automática, por el simple hecho de haber sido solicitada por cualquiera de las partes, o porque el Fiscal lo quiso así; sino que debe verificarse determinados presupuestos y desarrollarse el procedimiento correspondiente, todo ello permitirá recién verificar el cumplimiento de sus fines.

Estos criterios de oportunidad, asumido por nuestro Sistema Procesal Penal; es reglada, es decir frente al Principio de Legalidad, excepcionalmente se aplica los Criterios de Oportunidad en aquellos supuestos expresamente establecidos en la Ley. Generalmente se entiende como una potestad del Fiscal Provincial. Inicialmente desde que entrara en vigencia en nuestro ámbito penal Código Procesal Penal de 1991, era exclusivamente una facultad del representante del Ministerio Público, suponía “una discrecionalidad” de la actuación en la persecución penal, libertad absoluta de adoptar cualquier decisión potestativa, más no era una obligación, posteriormente es agregado un párrafo en la que si obliga al Fiscal para que se aplique el Principio de Oportunidad, pero sólo en determinados delitos. Actualmente, se deja nuevamente abierta esa facultad o discrecionalidad.

A decir verdad, la norma penal procesal AB INITIO aún sigue prescribiendo, que el Fiscal “podrá abstenerse” siempre que se cumplan ciertos requisitos exigidos por Ley y en casos específicos, es decir en forma genérica continúa con esa facultad.

Sin embargo, mediante la “Ley de Celeridad y Eficacia Procesal Penal” No 28117 del 10 de Diciembre del 2003, se había incorporado un párrafo en el que prescribía “el Fiscal citará al imputado y a la víctima para proponerles un acuerdo”. Con este agregado se estaba obligando parcialmente al representante del Ministerio Público la posibilidad de aplicar los Criterios de Oportunidad en algunos casos específicos en los delitos de lesiones leves, hurto simple, apropiación ilícita y en todos los delitos culposos.

Al respecto considero que estos Criterios de Oportunidad deben ser aplicados en forma obligatoria para los delitos selectos que cumplen con los requisitos generales señalados expresamente en la Ley. No obstante cabe señalar que la norma por un lado le faculta al Fiscal para aplicar o no este principio, por otro lado le obliga en casos muy precisos que en ella se señalan. De modo que este paso deja abierta la posibilidad para iniciar con advenimiento de una aplicación más amplia y obligatoria.

Cuando se utiliza este principio, prácticamente no se impone una sanción penal al imputado, en cambio si debe fijarse una reparación civil a favor del agraviado, o en su caso deberá haber un acuerdo entre estas partes. Como requisito se exige que el agente haya sufrido una forma de castigo “pena natural” al haber sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito que el mismo lo provocó, por tanto ya no sería necesario imponerle una sanción por falta de necesidad de pena, o en casos en que son de escaso impacto social por falta de merecimiento de pena y en aquellos casos de mediana gravedad, mínima culpabilidad. No siendo posible con funcionarios públicos que estén en el ejercicio de su cargo, esto es en los casos de “falta de merecimiento de pena” y “falta de necesidad de pena”, supuestos de los incisos 2 y 3, pero no impide el supuesto del inciso 1 “falta de necesidad de pena”.

Es preciso señalar, que se pueden aplicar estos Criterios de Oportunidad, en algunos hechos delictivos que se hayan cometido en forma “dolosa” por ser facultativo pero siempre deben aplicarse en los delitos cometidos en forma “culposa” por ser obligatorio, bajo las condiciones anteriormente ya descritas; más no así, con funcionarios públicos cuando estos hayan cometido el hecho delictivo en ejercicio de sus funciones y siempre que el ejercicio de la acción sea público. Pero no en los casos de acción privada, las que muy bien pueden ser sustituidas por la conciliación, en los procesos sujetos a querellas.

CAPITULO I

PLANEAMIENTO METODOLOGICO

1.1 Descripción de la Realidad Problemática.

El nuevo Código Procesal Penal introdujo como novedad la figura jurídica del Principio de Oportunidad, siendo el Ministerio Público, titular de la acción penal se puede abstener de seguir ejercitando la acción punitiva antes y después de aperturarse la instrucción siempre y cuando se cumplan los requisitos esenciales que señala dicho dispositivo legal. Pero, este principio jurídico desde su publicación estuvo divorciado y distante para su total aplicación en la praxis procesal, debido fundamentalmente a la poca difusión y confusión que existía por los Abogados y litigantes por la no entrada en vigencia de la integridad del Código Procesal Penal, tan solo vigente algunos artículos del cuerpo de leyes acotado, lo que originaba la marcada confusión con el vetusto Código de Procedimientos Penales del año 1940. Bajo este contexto, el jus puniendi con el objetivo específico de desintoxicar la administración de justicia y darle la eficacia jurídica procesal al Principio de Oportunidad se promulgó en el diario oficial “El Peruano” el día 23 de Febrero del 2002 la Ley 27664, que modifica y moderniza el Art. 2 del Código Procesal Penal. Sin embargo en la actualidad por la falta de eficacia en la aplicación del Principio de Oportunidad existe una crisis generalizada de la justicia penal, por congestión procesal y penitenciaria.

Nuestra sociedad es incapaz de controlar eficientemente todos los casos penales, por una sobrecarga laboral en los órganos jurisdiccionales y hacinamiento en los penales. La prontitud del pago de la reparación civil al agraviado o a sus familiares, y evitar que se lleve a cabo procesos prolongados que al final terminan perjudicando más al agraviado (quien ya ha sido víctima y ha sufrido las consecuencias del

delito provocado por el imputado).

La reinserción del imputado a la sociedad evitando efectos criminógenos, teniendo en cuenta también que al Derecho Penal debe acudirse sólo como una última razón “ultima ratio”, cuando han fracasado los otros órganos de control y la sanción penal sólo debe ser perseguible cuando es estrictamente necesario, pues lo que se busca es asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad.

1.2 Delimitación de la Investigación

1.2.1 Delimitación espacial.

La investigación se encuentra circunscrita geográficamente a la ciudad del Cusco, Provincia y Región del mismo nombre - Distrito Judicial de Cusco.

1.2.2 Delimitación temporal.

La investigación se realizó desde abril 2009 hasta julio 2009. Con un periodo de 4 meses de duración.

1.2.3 Delimitación cuantitativa

Se tomarán datos de denuncias del Ministerio Público así como expedientes judiciales de los Juzgados Penales del Distrito Judicial del Cusco:

Ministerio Público	35
Juzgados Penales	25
Total	60

1.3 Problemas de Investigación

El Principio de Oportunidad como una institución jurídica extranjera ha sido admitido en nuestro ámbito procesal penal debido al incremento del

fenómeno delictivo de nuestros últimos tiempos, además de otros aspectos resaltantes del derecho penal moderno, debiendo el fiscal resolver en el tiempo mas corto oportuno todos los conflictos generados por escasa o mediana delincuencia para concentrar su atención sobre todo a delitos de suma gravedad.

Si bien es cierto este principio fue integrado en 1991, también es cierto que este recién fue utilizado a partir de 1995, cuando la Fiscalía de la Nación mediante circular 006-95-MP-FN, estableció que los fiscales deberían utilizar estos criterios. Lamentablemente se ha podido estadísticamente establecer que en la mayoría de las Fiscalías Provinciales Penales se utilizaron estos criterios escasamente e incluso en algunas Fiscalías Mixtas nunca se aplicaron, motivo por el cual la Fiscalía de la Nación en el año 2001, procedió a implementar un plan piloto al crear fiscalías especializadas para la aplicación del Principio de Oportunidad, mediante Resolución No 200-2001-CT-MP, que han centralizado su utilización solo en el ámbito de la Capital de la República.

Pese a tener mas de una década en nuestra legislación procesal penal peruana, aun no es utilizado en gran escala como debe serlo sino que es aplicado muy limitadamente, que ni siquiera alcanza el uno por ciento de las denuncias o investigaciones que reúnen para ser utilizadas.

Por lo que el Principio de Oportunidad no viene 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 jurídico vigente reducir la carga procesal y que se encuentra regulada en el Art.2 del Código Procesal Penal.

1.3.1 Problema Principal

¿Cómo influye el Principio de Oportunidad en la Carga Procesal en la etapa preliminar y judicial del sistema procesal penal peruano en el Distrito Judicial del Cusco?

1.3.2 Problemas Secundarios

1.3.2.1 ¿Con la aplicación del Principio de Oportunidad por parte del Ministerio Público en la etapa preliminar disminuye la carga procesal en el Distrito Judicial del Cusco?

1.3.2.2 ¿Con la aplicación del Principio de Oportunidad por parte del Órgano Jurisdiccional en la etapa judicial disminuye la carga procesal en el Distrito Judicial del Cusco?

1.4 Objetivos de la Investigación

1.4.1 Objetivo General.

Determinar la influencia del Principio de Oportunidad en la carga procesal en la etapa preliminar y judicial del sistema procesal penal peruano en el Distrito Judicial del Cusco.

1.4.2 Objetivos Específicos.

1.4.2.1 Establecer si la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa preliminar de parte del Ministerio Público disminuye la carga procesal en el Distrito Judicial del Cusco.

1.4.2.2 Establecer si la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa judicial de parte del Órgano Jurisdiccional disminuye la carga procesal en el Distrito Judicial del Cusco.

1.5 Hipótesis de la Investigación

1.5.1 Hipótesis General

El Principio de Oportunidad podría influir en la carga procesal en la etapa preliminar y judicial del sistema procesal penal peruano en el Distrito Judicial del Cusco.

1.5.2 Hipótesis Secundarias

1.5.2.1 En la medida en que se aplique el Principio de Oportunidad por parte del Ministerio Público en la etapa preliminar disminuiría la carga procesal en el distrito judicial del Cusco.

1.5.2.2 En la medida en que se aplique el Principio de Oportunidad por parte del Órgano Jurisdiccional en la etapa judicial disminuiría la carga procesal en el distrito judicial del Cusco.

1.5.3 Identificación y Clasificación de Variables e Indicadores

1.5.3.1 Hipótesis principal

El Principio de Oportunidad podría influir en la carga procesal en la etapa preliminar y judicial del sistema procesal penal peruano en el Distrito Judicial del Cusco.

Variable independiente

Principio de Oportunidad

Indicadores

En cuanto el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional tengan conocimiento del mismo.

En cuanto el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional no tengan conocimiento del mismo.

Variable dependiente

Carga Procesal en el Distrito Judicial del Cusco.

Indicadores

En cuanto se aplique el Principio de Oportunidad.

En cuanto no se aplique el Principio de Oportunidad.

1.5.3.2 Hipótesis Secundarias

Primera hipótesis

- Variable independiente

Aplicación del Principio de Oportunidad.

Indicadores

En cuanto existe interés en su aplicación.

En cuanto se observa la norma respectiva.

- Variable dependiente

Se disminuye la carga procesal en la etapa preliminar.

Indicadores

En cuanto se logra el acuerdo entre las partes.

En cuanto se logra la celeridad por parte del Ministerio Público.

Segunda hipótesis

- Variable independiente

Aplicación del Principio de Oportunidad.

Indicadores

En cuanto existe interés en su aplicación.

En cuanto se observa la norma respectiva.

- Variable dependiente

Se disminuye la carga procesal en la etapa judicial.

Indicadores

En cuanto se logra el acuerdo entre las partes.

En cuanto se logra la celeridad por parte del Órgano Jurisdiccional.

1.6 Diseño de la Investigación

1.6.1 Tipo de Investigación

El tipo de investigación es descriptivo y explicativo puesto que pretende lograr conocer la influencia que tiene el Principio de Oportunidad en la carga procesal penal en el Distrito Judicial del Cusco.

1.6.2 Nivel de Investigación

El nivel de investigación es descriptivo ya que tiene por objetivo indagar para determinar la influencia del Principio de Oportunidad en la carga procesal en la etapa preliminar y judicial del sistema procesal penal peruano en el Distrito Judicial del Cusco.

1.6.3 Método

El método de investigación jurídica aplicada es el método deductivo e inductivo, 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. Igualmente se utilizó la técnica indirecta de la aplicación de cuestionarios y obtención de estadísticas que se elaboraron tomando en cuenta la aplicación del Principio de Oportunidad.

Los instrumentos como los cuestionarios se aplicaron a Fiscales Provinciales y Jueces en lo penal del Cusco.

Asimismo, se vio la pertinencia de elaborar cuadros estadísticos a fin de que puedan ser medidos los datos y analizados, para su posterior contrastación con la hipótesis.

1.7 Población y Muestra de la Investigación

1.7.1 Población

La investigación abarca a dos sectores:

Fiscalías y Juzgados de la ciudad del Cusco. De otro lado también constituyen unidades de estudio los expedientes que contienen atestados policiales en sede fiscal. Se abarca 60 expedientes, prescindiéndose de muestra representativa.

1.7.2 Muestra

Asimismo, la muestra para la encuesta utilizada corresponde a 20 Fiscales Provinciales en lo Penal de Cusco y 20 Jueces Especializados en lo Penal. Del mismo modo, se tomaron para su análisis denuncias penales sobre diversos delitos que se tramitaron y que se encuentran en situación de Archivamiento Provisional, Archivamiento Definitivo, Aplicación del Principio de Oportunidad y Formalización de denuncia.

1.8 Técnicas e Instrumentos de la Recolección de Datos

1.8.1 Técnicas

Las técnicas de acopio de datos utilizadas para esta investigación serán las siguientes:

Revisión documental.- en esta investigación es importante la revisión de información documentaria existente en los juzgados y Ministerio Público como son los expedientes relacionados con la aplicación del Principio de Oportunidad.

Observación.- En esta investigación se utilizará la observación directa, la forma de intervención del investigador es de participante completo, los datos necesita la participación del investigador para obtener el verdadero dato, para el estudio respectivo.

1.8.2 Instrumentos

Entrevista.- La entrevista nos permite recolectar la información de los Jueces y Fiscales, con esta técnica nos permite profundizar el estudio de las principales variables seleccionadas, esta técnica debe estar bien establecida en su metodología y su obtención de datos.

Encuestas.- En esta investigación serán utilizadas las encuestas, para lo cual se utilizará el instrumento que son los cuestionarios, los cuales tendrán 3 cualidades esenciales – adaptación al objeto de investigación – adaptación a los medios que se posee para realizar el trabajo – precisión en la información en un grado de exactitud suficiente y satisfactoria.

1.9 Justificación e Importancia de la Investigación

1.9.1 Justificación

Con la dación del Decreto Legislativo No 638 Código Procesal Penal y la incorporación del denominado Principio de Oportunidad el cual 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.

Resulta por ende la motivación y el objeto principal de esta tesis determinar la influencia que tiene el Principio de Oportunidad en la carga procesal a nivel del Ministerio Público y los diferentes Juzgados Penales en el Distrito Judicial del Cusco.

1.9.2 Importancia

El ámbito del Derecho Penal en el cual se encuentra incurso el tema de la presente investigación, dentro de los problemas más álgidos que resulta indispensable solucionar se encuentra la lentitud paquidérmica con que se desarrolla 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”.

Igualmente 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 solo está sancionando un mínimo de los crecientes delitos que se cometen lo que origina un pernicioso clima de impunidad.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación

Pocos son los estudios de investigación realizados sobre la aplicación del principio de oportunidad, sin embargo respecto a la aplicación de este principio como mecanismo para reducir la carga procesal se ha encontrado el trabajo de investigación denominado:

TESIS: “Aplicación del Principio de Oportunidad como Mecanismo para reducir la Carga Procesal en el Distrito Judicial de Lambayeque”

AUTOR : Asenjo Bustamante José Luís y Roncal Reyna Eliot Zinder

El autor sostiene que la aplicación del Principio de Oportunidad como mecanismo para reducir la carga procesal del Distrito Judicial de Lambayeque, se vio afectada por empirismos aplicativos, por parte de los responsables ya que solo el 42% de los encuestados aplica casi siempre los planteamientos teóricos referidos básicamente a la aplicación del Principio de Oportunidad como un mecanismo para reducir la inmensa carga procesal del Distrito Judicial de Lambayeque, pese a que el 100% de ellos conocen totalmente dichos conceptos, por que el 75% del 42% opina que se debe a que las partes no se ponen de acuerdo y un 25% del 42% opina que se debe a que las partes no lo solicitan, así como en la elaboración de los procedimientos ya que han tomado en cuenta lo siguiente: De acuerdo al total de las normas que han sido trabajadas al 100% de cada una de ellas; Se obtuvieron los siguientes datos: De todas las

disposiciones Legales establecidas en la encuesta se obtuvo que el 100% de los encuestados conoce y aplica las diferentes disposiciones legales referidas básicamente al Principio de Oportunidad, existe un 50% de este 100% que aplica con menos frecuencia dichas normas debido a que existe una falta de capacitación en el manejo del principio y de las normas, un 33% del 100% del total de las normas opina que son difíciles de aplicar, mientras que un 17% del 100% opina que no son necesarias aplicarlas pese a que el 83% del 100% opina que si se aplicaría correctamente el Principio de Oportunidad de acuerdo a lo que establece su normatividad y sus diferentes reglamentos se lograría cumplir con uno de los fines para el que fue creado dicho principio el cual es reducir la inmensa carga Procesal que existe en los diferentes Distritos Judiciales; y además un 83% de los encuestados establece que debe existir mayor capacitación, los encuestados opinan que debe existir un mayor presupuesto, que debe reglamentarse facilidades en el trámite, que se debe mejorar los ambientes y por ultimo algo fundamental creemos nosotros es que debe existir una supervisión constante por parte de un organismo especializado con la finalidad de que en caso de existir cualquier tipo de omisión legal relacionada básicamente con este Principio se le sancione severamente para así de esa manera se logre un descongestionamiento procesal de los despachos judiciales, de similar manera también se encontraron incumplimientos es decir disposiciones legales que no vienen siendo aplicados como está establecido, o vienen siendo aplicadas mal por los responsables de las Fiscalías Penales del Distrito Judicial de Lambayeque también se han presentado incumplimientos respecto a los procedimientos. ya que de acuerdo al total de las normas que han sido trabajadas al 100% de cada una de ellas se obtuvieron los siguientes datos: De todas las disposiciones legales establecidas en la encuesta se

obtuvo que el 100% de los encuestados conoce y aplica las diferentes disposiciones legales referidas básicamente al Principio de Oportunidad, existe un 50% de este 100% que aplica con menos frecuencia dichas normas debido a que existe una falta de capacitación en el manejo del Principio y de las Normas, un 33% del 100% del total de las Normas opina que son difíciles de aplicar, mientras que un 17% del 100% opina que no son necesarias aplicarlas pese a que el 83% del 100% opina que si se aplicaría correctamente el Principio de Oportunidad de acuerdo a lo que establece su Normatividad y sus diferentes reglamentos se lograría cumplir con uno de los fines para el que fue creado dicho Principio el cual es reducir la inmensa carga Procesal que existe en los diferentes Distritos Judiciales; Y además un 83% de los encuestados establece que debe existir mayor capacitación, los encuestados opinan además que debe existir un mayor presupuesto, que debe reglamentarse facilidades en el trámite, que se debe mejorar los ambientes y por ultimo algo fundamental es que debe existir una supervisión constante por parte una organismo especializado con la finalidad de que en caso de existir cualquier tipo de omisión legal relacionada básicamente con este Principio se le sancione severamente para así de esa manera se logre su cumplimiento y por consiguiente un descongestionamiento procesal de los despachos judiciales.

Estudios Comparativos de otros Distritos Judiciales

Dentro de los estudios comparativos de otros Distritos Judiciales se puede determinar lo siguiente:

En el Distrito Judicial de Santiago se tiene que solo un pequeño margen del total de denuncias que ingresan a esta fiscalía es derivado para la aplicación del Principio de Oportunidad.

Constituyéndose la manifiesta voluntad de las partes por acogerse a este mecanismo procesal penal la principal razón de su aplicación por parte de los fiscales. En la etapa judicial los fiscales en este Distrito Judicial también solicitan la aplicación del Principio de Oportunidad, pero sigue siendo la iniciativa de las partes, la principal motivación de la misma, ya que corresponde a un mínimo porcentaje la iniciativa de oficio por parte del fiscal.

La percepción que prevalece mayoritariamente entre los fiscales, es que la buena aplicación del principio de oportunidad influye de manera significativa en el descongestionamiento y/o disminución de la carga procesal que tienen; aunque en algunos casos no se puede aplicar el Principio de Oportunidad, y se tiene que formalizar la denuncia penal, al no llegar a buen término el acuerdo entre las partes.

La carga procesal en un gran porcentaje de los despachos de los fiscales de este Distrito Judicial, está ocupada en realizar las diversas actividades propias de su función, las cuales le ocupan varias horas de labor.

La tercera parte de la labor que debe realizar el fiscal en el Distrito Judicial de Santiago está ocupada en ventilar denuncias por delitos menores, donde es factible la aplicación del Principio de Oportunidad, mientras que las dos terceras partes restantes están dedicadas a efectuar todas las demás labores, siendo, esta cantidad muy importante frente a cada una de las otras actividades del fiscal.

En el Distrito Judicial de San Jerónimo se puede observar que del porcentaje total de las denuncias que ingresan a esta fiscalía, es mínimo para la aplicación del Principio de Oportunidad.

La manifiesta voluntad de las partes por acogerse a este mecanismo Procesal Penal, constituye la principal razón de su aplicación por parte de los fiscales y en la etapa judicial los fiscales en este Distrito Judicial de San Jerónimo, también solicitan la aplicación del Principio de Oportunidad, pero la iniciativa de oficio por parte del fiscal representa un mínimo porcentaje, ya que por lo general, la principal motivación de la misma es a solicitud de las partes.

Aunque la mayoría de los fiscales, tienen la percepción de que la buena aplicación del Principio de Oportunidad influye de manera significativa en el descongestionamiento y/o disminución de la carga procesal que tienen; todavía en algunos casos no se puede aplicar el Principio de Oportunidad, y se tiene que formalizar la denuncia penal, al no llegar a buen término el acuerdo entre las partes.

La carga procesal en un gran porcentaje de los despachos de los fiscales del Distrito Judicial de San Jerónimo, está ocupada en realizar las diversas actividades propias de su función, las cuales le ocupan varias horas de labor.

Dos quintas partes de la labor que debe realizar el fiscal en el Distrito Judicial de San Jerónimo están ocupadas en ventilar denuncias por delitos menores, donde es factible la aplicación del Principio de Oportunidad, mientras que las tres quintas partes restantes están dedicadas a efectuar todas las demás labores, siendo, esta cantidad muy significativa frente a cada una de las otras actividades del fiscal.

2.2 Bases Teóricas

En el Derecho Procesal Penal conocemos y tenemos como pilar de toda estructura, el Principio del Debido Proceso, esta institución

judicial privilegiada tiene por finalidad resolver los conflictos o para eliminar una incertidumbre; ambas con relevancia jurídica. De manera que se hace necesario un proceso judicial – investigación formal y juicio – y para que al término de esta se resuelva lo conveniente.

Ante este medio general de solución de conflictos, encontramos otros medios alternativos de solución – como los Criterios de Oportunidad – estableciéndose generalmente, su aplicación intra proceso a nivel judicial y su aplicación extra proceso a nivel de investigación Fiscal.

Este planteamiento es un marco teórico del Principio de Oportunidad, por lo que para entender la naturaleza de resolución de un conflicto, fluctúa entre su inviabilidad, hasta el imperio de facultades especiales para eliminarlas; las que se pueden dividir en cuatro grandes fases:

1. Inviabilidad de conflictos
2. Medios alternativos de solución de conflictos
3. Proceso judicial
4. Imperio de facultades

Para desarrollar la inviabilidad y el imperio de facultades, anteriormente planteados, procedemos a proponer que los conflictos tienen una serie de posibilidades para resolverse; los mismos que están contemplados por las costumbres, el Derecho Positivo y la moral en desarrollo por evolución del hombre; sin embargo, la mayoría de los casos no se someten a las reglas comunes de la convivencia.

Es así que podemos afirmar que no todo conflicto es viable. Por un lado e iniciando las categorías extra proceso tenemos “la justicia por propias manos” que sucede cuando una persona agredida u ofendida

ejerce la fuerza bruta para hacer respetar sus derechos. Esta conducta, comportamiento o actitud, tiene explicación porque el agraviado o la víctima no cree en el sistema imperante, no confía en sus instituciones, es un desadaptado, pertenece a un clan o grupo que practica esta conducta, entre otros tantos factores negativos. Como ejemplo tenemos las ejecuciones extra judiciales o linchamientos – ocurren sobre todo en asentamientos humanos o comunidad nativa o campesinas. Esto es la antítesis del debido proceso judicial. Por otro lado algunos agraviados o víctimas de un evento contrario a sus intereses muestran total indiferencia a la agresión.

Este hecho se produce generalmente cuando una persona no asume su rol solidario para con la sociedad. Cuando el hombre vive ensimismado con sus problemas y no le interesa lo que sucede a su alrededor.

Si se produce el perdón por parte del agraviado a favor del agresor, no es posible la contra posición de intereses. El perdón es la inactividad tácita de la víctima o agraviado para con su agresor. Esta inactividad también puede producirse por ignorancia cuando la víctima perdona por no conocer sus derechos. El perdón generalmente se produce extra proceso y no requiere formalidad alguna. Dentro de la legislación peruana “El perdón del ofendido únicamente extingue la pena que ha sido impuesto en la sentencia ejecutoriada respecto de alguno de aquellos delitos que, como es denominador común en todos los Códigos Penales que contemplan la causal, son perseguibles por ejercicio privado de la acción penal”¹. El legislador peruano no ha previsto la posibilidad que el ofensor renuncie al perdón, como si lo contempla la legislación venezolana”²

¹ ROY FREYRE, Luis: 1,997; Causas de la Extinción Penal y de la Pena, Edit, Grijley, Lima – Perú.

² Art. 106. Tercer Párrafo del Código Penal Venezolano.

Si ya existe un conflicto encausado con el proceso judicial puede producirse el desistimiento y el conflicto fenece. El desistimiento por lo general es una renuncia formal intra proceso que para su viabilidad requiere reunir las formalidades prescritas por la Ley; debiéndose siempre tener absoluta certeza de que la persona que se desiste sea la misma persona agraviada o que tenga facultades para realizarla, siempre y cuando se trate de derechos disponibles, la Ley lo prescribe y no lesiona en interés común.

2.2.1 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

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 ³ 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.

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

³ ORE GUARDIA, Arsenio: 1,999.- Manual de derecho Procesal Penal 2da. Edic. Edit. Alternativas, Lima –Perú.

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”⁴

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.

Coincide en éste punto con Oré Guardia⁵ , quien señala que

⁴ GARCIA DEL RIO, Flavio: 2000.- El Principio de Oportunidad.- Ediciones Legales, Lima p. 2.

⁵ ORE GUARDIA, Ibid, op, cit, pág. 21.

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 los 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".

2.2.2 ENFOQUES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

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 Baumann⁶, 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 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"⁷

⁶ BAUMAN, Jurgén : 1986, Derecho Procesal Peruano, traducido del Alemán por Conrado Finzi, Edit, De Palma. Buenos Aires, Pág. 63.

⁷ MAIER, Julio: 1997.- Derecho Procesal Penal Argentino, Buenos Aires, Hammurabi,

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 determinado⁸.

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 delictivo⁹.

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 hacerlo¹⁰.

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 Guardia¹¹, éste principio es un mecanismo procesal a través 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.

⁸ GIMENO SENDRA, Vicente: 1991, Fundamentos del Derecho Procesal Penal, Madrid, Pág. 34.

⁹ BACIGALUPO, Enrique: 1987.- Discriminación y Prevención. Poder Judicial N°- II, Madrid, Pág. 13.

¹⁰ CREUS, Carlos: 1987.- Derecho Procesal Penal.- Buenos aires, Astrea.

¹¹ ORE GUARDIA, Arsenio, Ob, cit, Pág. 32.

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 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”¹².

Igualmente existen autores nacionales que inciden en la naturaleza excepcional del Principio de Oportunidad, entre ellos, Cubas Villanueva 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”¹³.

Finalmente, Catacora Gonzales dice que el Principio de Oportunidad es la antítesis del Principio de Legalidad u obligatoriedad. Agrega que sus propósitos son loables y podría convertirse en un gran instrumento para descargar a los fiscales y juzgados de trabajo inútil”¹⁴.

Como hemos podido apreciar, si bien existen divergencias en la doctrina nacional y extranjera, sobre la naturaleza

¹² SANCHEZ VELARDE, Pablo: VI Taller sobre Justicia y Derechos Humanos.

¹³ CUBAS VILLANUEVA, Victor: Op. Cit, Pág. 75.

¹⁴ CATACORA GONZALES, Manuel G. 1997.- Manual de Derecho Procesal Penal, Lima – Rodhaa.

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.

2.2.3 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA CELERIDAD PROCESAL.

En la actualidad, el ordenamiento penal del Perú se encuentra conformado por dos códigos adjetivos, el Código de Procedimientos Penales de 1940 (Ley N° 9024) y el Código Procesal Penal de 1991 (Decreto Legislativo N° 638). “El primero, orientado por el Sistema Procesal Mixto, en tanto que, el segundo, se basa en el Sistema Procesal Acusatorio Moderno. Respecto a lo cual, resulta menester precisar que doctrinalmente se ha clasificado los Sistemas Procesales en **Acusatorio** por el cual, el órgano jurisdiccional se activa siempre ante la acusación de órgano o una persona, esto es, se acciona motivando al poder jurisdiccional para que actúe ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido; **Inquisitivo** según el cual, el propio órgano jurisdiccional toma la iniciativa para originar el proceso penal ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido, es decir actúa de oficio y el proceso penal es excesivamente formal, riguroso y no público; **Mixto** conjuga tanto el Sistema Acusatorio como el Inquisitivo”¹⁵ . El proceso

¹⁵ TORRES CARO, Carlos: 1994; El Principio de Oportunidad: Un Criterio de Justicia y Simplificación Procesal, Edit. Gráfica Horizonte

penal tiene dos etapas: instrucción (investigación) (Sistema Inquisitivo) y juicio oral o juzgamiento (Sistema Acusatorio); y **Acusatorio Moderno o Garantista**, en el que, el órgano jurisdiccional se activa ante la acusación de un ente ajeno a la administración judicial (Ministerio Público) al producirse un delito. El Ministerio Público está a cargo de la etapa de la investigación.

Ahora bien, el contexto social nos presenta un alto índice del fenómeno delictivo, sobre todo el relacionado con la pequeña criminalidad. En razón a ello, el sistema procesal peruano ha adoptado algunas instituciones jurídicas propias del derecho anglosajón, en específico, la institución de la **OPORTUNIDAD**, por la cual se faculta al Ministerio Público para abstenerse de ejercitar la acción penal bajo dos criterios generales: **Falta de Necesidad de Pena y Falta de Merecimiento de Pena**.

Por lo cual, "ya no podemos afirmar que el proceso penal peruano se basa exclusivamente en el Principio de Obligatoriedad de la acción penal, es decir, que "la persecución de los hechos delictivos no puede ser materia negociable para las partes". Hoy se regula legalmente (Código Procesal Penal, Art. 2º) que tanto el Fiscal, el agresor y el agraviado por el delito se pueden poner de acuerdo en cuanto a la aplicación o no aplicación de la pena"¹⁶. De esta manera, se consigue satisfacer el interés público que existe en torno a la efectividad y rapidez en la resolución de los conflictos sociales generados por el delito y, al mismo tiempo, se satisfacen los intereses reparatorios de la víctima.

Actualmente, el proceso penal propio del Estado Democrático

¹⁶ Ibid, op, cit, pág, 25.

de Derecho tiene por fines tanto la satisfacción de los intereses del Estado en la aplicación del *ius puniendi* como el resguardo del derecho a declarar la libertad del ciudadano inocente, la reparación de la víctima y la reinserción del imputado. Entonces, pues, la aplicación de los Criterios de Oportunidad en nuestro ordenamiento procesal penal armoniza, indiscutiblemente, con tales fines.

“En efecto, sólo tratándose de casos en los que se produce una mínima afectación a los bienes jurídicos o cuando la responsabilidad del imputado resulta escasa, el Fiscal y el autor del delito pueden decidir sobre la apertura del proceso. Ambos se hallan facultados para negociar, tomando en cuenta los intereses reparatorios de la víctima, acerca del no ejercicio de la acción penal a cambio del otorgamiento de una reparación por el daño ocasionado”¹⁷. De esta manera, pues, se abre en el campo penal un espacio para el consenso.

Entre las razones que propiciaron la inclusión del Principio de Oportunidad al proceso penal peruano podemos señalar: la búsqueda de la eficacia del sistema a través de una selectividad controlada de los casos que merecen el concurso del derecho punitivo, favorecer el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, la búsqueda de la celeridad procesal, la revitalización de los objetivos de la pena, la ratificación del Principio de Igualdad, la finalidad de obtener la rápida indemnización de la víctima, evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, contribuir a la consecución de una justicia material por sobre la formal, entre otros.

¹⁷ Ibid, op, cit, pág, 27.

“En tal sentido, la facultad de aplicar los Criterios de Oportunidad, que se asigna al Fiscal, 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”¹⁸ . Asimismo, constituye una clara manifestación del Principio de Proporcionalidad que debe guiar tanto la utilización del poder beligerante como la aplicación de las normas penales y procesales por parte de los miembros del sistema punitivo.

“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" haciendo caso de la tendencia metodológica de separar la grande de la "pequeña o mediana" criminalidad”¹⁹. Bajo tal concepción, afirmamos con convicción que la criminalidad menor, con frecuencia no conflictiva e integrada por acciones que son incidentales en la vida de su autor, debe conducir a soluciones consensuadas que contribuyan para la no estigmatización de quien, por la ocasionalidad de su delito y la propia aceptación de su responsabilidad, está revelando una actitud resocializadora.

2.2.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

Determinado sector de la doctrina procesal penal considera que existe una seria **contradicción** entre la vigencia del Principio de Legalidad y la utilización de los Criterios de Oportunidad por parte del Fiscal. Atendiendo a que el **Principio de Legalidad** se entiende como la obligación que

¹⁸ SANCHEZ VELARDE, Pablo: 2002, Comentarios al código Procesal Penal. Edit. IDEMSA, Lima-Perú.

¹⁹ PALACIOS DEXTRE Y MONGE GUILLERGUA, Ruth.- 2003, El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano, Lima-Perú.

tiene el Fiscal de promover necesaria e inmediatamente la acción penal, una vez llegada a su conocimiento la noticia criminis. Siendo que para algunos autores, la facultad otorgada al Fiscal para que se abstenga de ejercitar la acción penal colisiona directamente con el Principio de Obligatoriedad. De esta manera, equiparan el Principio de Legalidad con el de Obligatoriedad. Para otros, en cambio, la utilización de tales Criterios de Oportunidad vulnera el carácter indisponible de la acción penal.

Ante lo cual debemos precisar que, el Fiscal no se encuentra obligado, por la naturaleza del Principio de Legalidad procesal, a ejercitar la acción penal en todas las denuncias presentadas por la víctimas o terceros, sino sólo en aquellas donde se presenten indicios **fácticos** de su comisión. El archivo de la denuncia al que hace mención el art. 12° de la Ley Orgánica del Ministerio Público (en realidad utiliza el término improcedencia), no constituye una excepción al Principio de Legalidad procesal, en tanto éste obliga al Fiscal a formalizar denuncia, siempre y cuando existan indicios fácticos que hagan presumible la comisión del hecho denunciado. De ahí que el artículo 94.2. de la citada Ley condicione la formalización de la denuncia del Fiscal a que reúna o acompañe al escrito del denunciante, prueba indispensable. En consecuencia, el Principio de Legalidad procesal se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico por el propio art. 94.2. de la LOMP. Como es de verse, este artículo exige el requisito mencionado anteriormente –indicios fácticos de la comisión de un hecho punible (lo que se equipara a la prueba suficiente) – y por otro lado, contiene un mandato imperativo en caso ocurra dicho supuesto, toda vez que insta

a proceder al Fiscal (utiliza el imperativo "procederá") sin dejar espacio alguno a la discrecionalidad.

“El ordenamiento procesal penal peruano se encuentra regido por el **Principio de Legalidad**. Sin embargo, con la introducción de los Criterios de Oportunidad se han visto alteradas algunas de sus manifestaciones, sobre las vinculadas con las facultades que la ley asigna al Fiscal en el inicio del proceso, como es el caso del **Principio de Obligatoriedad estricta**, conforme al cual el Ministerio Público estaba obligado a ejercitar la acción penal ante toda notitia criminis que llegaba a su conocimiento”²⁰. Así también, el “Instituto de la **Oportunidad** repercute en el **carácter indisponible de la acción penal**, cuya base teórica se identifica con el Principio de Legalidad.”²¹

Estamos, pues, ante un contexto jurídico en el cual el Principio de Obligatoriedad y el carácter indisponible de la acción penal se mantienen como una regla general en el accionar del Ministerio Público. “Con la **introducción de los Criterios de Oportunidad** se han fijado legalmente los casos en que la regla de la obligatoriedad –que ya no debe entenderse en forma estricta– puede ser dejada de lado por el Fiscal y, además, circunscribir la disponibilidad de la acción penal tratándose de delitos de escasa relevancia social”²². Por tanto, el Principio de Oportunidad, que tiene una vigencia parcial en el sistema peruano de justicia penal, sólo se puede conceptualizar en forma restringida, teniendo como punto de

²⁰ SANCHEZ VELARDE, Pablo, 1994.- Comentarios al Código Procesal Penal, edit. IDEMSA, Lima Perú.

²¹ TORRES CARO, Carlos. El Principio de Oportunidad: Un Criterio de Justicia y Simplificación Procesal.- Edit, gráfica Horizonte, 1994.

²² Ibid, op. Cit, Pág. 47.

referencia el Principio de Legalidad y todo lo que éste implica en el modelo de proceso acusatorio-garantista.

2.2.5 CONCEPTUALIZACIÓN Y REQUISITOS

El Principio de Oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, bajo determinadas condiciones de abstenerse de su ejercicio, o en su caso, de solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa bajo los mismos supuestos, además cuando existan algunos elementos probatorios de la realidad del delito y se encuentre acreditada la vinculación con el imputado, quien debe prestar su consentimiento para la aplicación del citado principio, el cual no implica necesariamente la aceptación de su culpabilidad.

Para la aplicación de este principio, el Fiscal podrá abstenerse de ejercitar la acción penal cuando concurren ciertos requisitos exigidos por la norma, pudiendo ser estos concurrentes o excluyentes entre sí, tales como:

1)²³ Elementos constitutivos del Delito (Es decir que de la investigación preliminar o judicial surjan suficientes e idóneos indicios de la existencia del delito y la vinculación del denunciado en su comisión);

2) Falta de Necesidad de Pena (Se dan en aquellos casos en que el imputado ha sido afectado gravemente, sea física o psicológicamente, a consecuencia del delito que él mismo provocó, consecuentemente ya no sería necesario aplicar una pena);

3) Falta de Merecimiento de Pena (Que, el delito sea insignificante o poco frecuente y, que a su vez, estos no afecten gravemente el interés público. También llamados

²³ MELGAREJO BARRETO, Pepe.- 2002, Manual del Principio de Oportunidad, Jusrista Editores, Lima – Perú.

delitos de bagatela o de poca monta. La pena privativa de libertad debe estar conminada en su extremo mínimo, por no más de dos años);

4) Mínima Culpabilidad (Cuando se presenten circunstancias atenuantes que permitan una rebaja sustancial de la pena, vinculadas entre otros factores, a los móviles y finalidad del autor, a sus características personales, a su comportamiento luego de la comisión del delito, con exclusión de la confesión. Se tendrá en consideración, además, aquellos supuestos vinculados a las causas de inculpabilidad incompletas, al error -de tipo y de prohibición vencibles y comprensión culturalmente condicionada disminuida- y al arrepentimiento sin éxito; la contribución a la perpetración del delito será mínima en los supuestos de complicidad secundaria);

5) Consentimiento del Imputado (Que, el imputado preste su consentimiento expreso para la aplicación del Principio de Oportunidad, a fin de iniciarse el trámite correspondiente, lo que no implica necesariamente la aceptación de su responsabilidad o culpabilidad en los hechos imputados, puesto que de lo contrario, se estaría vulnerando su derecho de defensa y la presunción de inocencia);

6) Exclusión de Funcionarios Públicos (En ningún caso puede aplicarse estos supuestos con funcionarios públicos en ejercicio de su cargo. Es decir está expresamente excluido el imputado que sea funcionario público y el delito cometido haya sido cuando se encontraba en ejercicio de una función pública);

7) Obligación de Pago (Que, el imputado haya cumplido con el pago total de la reparación civil, esto es la restitución del bien, o en su caso el pago de su valor, y además la indemnización por los daños y perjuicios; o en todo caso, se

hayan puesto de acuerdo el referido imputado con la parte agraviada. Cabe precisar que en los casos de falta de necesidad de pena no es necesaria la exigencia del pago de la reparación civil).

Definición Legal: Artículo 2º del Código Procesal Penal ²⁴

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 gravemente** por las consecuencias de su delito y la pena resulte inapropiada.
2. Cuando se tratare de **delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público**, salvo cuando la pena mínima supere los dos años de pena privativa de libertad o se hubiere cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.
3. Cuando la **culpabilidad del agente en la comisión del delito, o en su contribución a la perpetración del mismo sean mínimos**, salvo que se tratare de un hecho delictuoso cometido por un funcionario público en el 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 respecto a la reparación civil.

Si el **acuerdo con la víctima consta en instrumento público o documento privado legalizado por Notario** no será necesario que el Juez cite a las partes a que presten su consentimiento expreso para la aplicación del Principio de Oportunidad.

²⁴ MELGAREJO BARRETO, Pepe, Ibid, ob, cit, pong, 52.

Si la **acción penal hubiera sido ya ejercida**, el Juez podrá, a petición del Ministerio Público, o de la parte agraviada, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso, bajo los supuestos ya establecidos, en un plazo no mayor de diez días.

En los delitos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícita de los artículos 12º, 185º y 190º del Código Penal y en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito, antes de formalizar la denuncia penal, el Fiscal citará al imputado y a la víctima para proponerles un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen en el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal formalizará la denuncia correspondiente."

PROCEDIMIENTO²⁵

Nuestro ordenamiento jurídico contempla el instituto del Principio de Oportunidad en el Artículo 2º del Código Procesal Penal, el cual establece que el Ministerio Público, con consentimiento expreso del imputado, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal cuando el **agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito** y la pena resulte inapropiada; cuando se tratare de **delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia** no afecten gravemente el interés público, siempre que su pena mínima no supere los dos años de pena privativa de libertad y que el agente no sea funcionario público en ejercicio de su cargo; o cuando la **culpabilidad del agente en la comisión del delito, o en su contribución a la perpetración del mismo sean mínimos,**

²⁵ Ibid, op, cit, oág, 54.

prevaleciendo la prohibición que el agente sea funcionario público en ejercicio de su cargo.

Siendo necesaria, en los dos últimos supuestos, la reparación el daño ocasionado a la víctima o la existencia de un **acuerdo respecto a la reparación civil**. Asimismo, se precisa que tal acuerdo puede constar en instrumento público o documento privado legalizado por Notario, caso en el cual, no será necesario que las partes presten su consentimiento expreso para la aplicación del Principio de Oportunidad.

Y en la hipótesis en que la **acción penal hubiera sido ya ejercida**, el Juez podrá, a petición del Ministerio Público, o de la parte agraviada, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso, bajo los supuestos ya establecidos, en un plazo no mayor de 10 días.

Señalando, finalmente, que en los delitos de lesiones leves, hurto simple, apropiación ilícita y en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito, antes de formalizar la denuncia penal, el **Fiscal citará al imputado y a la víctima para proponerles un acuerdo reparatorio**. Absteniéndose de ejercitar la acción penal en caso que las partes arribaran a un acuerdo y formalizando denuncia en caso contrario, o ante la incomparecencia del imputado a la segunda citación o se ignora su domicilio.

Esta es, pues, la definición legal del Principio de Oportunidad, al cual didácticamente se entiende como la facultad propia del Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, bajo determinadas condiciones establecidas por ley, de abstenerse de su ejercicio o, en su caso, de solicitar ante el órgano

jurisdiccional el sobreseimiento de la causa bajo los mismos supuestos, debiendo para ello de presentarse elementos probatorios de la existencia del delito y de la vinculación del imputado con su comisión, quien debe prestar su consentimiento para la aplicación del referido principio, el cual no implica necesariamente la aceptación de su culpabilidad.

La aplicación del Principio de Oportunidad está, en la actualidad, en manos de todas las Fiscalías Penales. Empero, resulta menester precisar que mediante la **Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público Nº 200-2001-CT-MP** se estableció un procedimiento para su aplicación a cargo de las (hoy desactivadas) Fiscalías Provinciales Especializadas en el Principio de Oportunidad.

PROCEDIMIENTO ANTERIOR²⁶

Bajo las disposiciones establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones de las citadas Fiscalías Especializadas, cuando el **Fiscal Provincial Penal**, al tomar conocimiento de la existencia de un delito, sea por si mismo o por denuncia de parte o documento policial, consideraba aplicable el criterio de oportunidad, procedía de inmediato a **REMITIR** los actuados a la Fiscalía Provincial Especializada en la Aplicación del Principio de Oportunidad, mediante resolución motivada, debiendo previamente constatar que el hecho reuniera las condiciones establecidas en el artículo 2° del CPP y el Reglamento, que el supuesto se hallase prescrito en la Ley, que existiera la documentación sustentatoria suficiente y causa probable de imputación penal. Así también, cabía la posibilidad que el Fiscal Provincial de Turno o el Fiscal Adjunto, al tiempo de concurrir a una

²⁶ Ibid, op, cit, Pág. 55.

Delegación Policial y tomar conocimiento de un hecho delictivo que pudiera dar lugar a la aplicación del Principio de Oportunidad, excepcionalmente, actuara de inmediato la diligencia requerida, levantando acta y emitiendo resolución, siempre que las partes expresen su consentimiento y la reparación del daño se hiciera inmediatamente efectiva en dicha diligencia.

Continuando, una vez que los actuados eran recibidos por la **Fiscalía Provincial Especializado en la Aplicación del Principio de Oportunidad** y luego de verificada la existencia de suficientes medios probatorios sobre la existencia del delito, la vinculación del implicado o denunciado en su comisión y la presencia de los supuestos establecidos en el art. 2° del CPP, el Fiscal emitía una Resolución de Pertinencia, **CITANDO** al imputado a fin que prestara su consentimiento. Resolución que se debía expedir dentro de los 3 días de recibidos los actuados, no debiendo de exceder de 10 días calendario la fecha para comparencia.

Una vez que el imputado manifestaba estar de acuerdo con la aplicación del Principio de Oportunidad la Fiscalía Provincial, en el curso de las siguientes 48 horas, disponía la realización de una Audiencia Única de Conciliación que debía de llevarse a cabo dentro de los siguientes 10 días calendario. Citándose a dicha Audiencia: el imputado, el agraviado y el tercero civil si lo hubiera. En la hipótesis de no haberse llegado a un acuerdo, hasta la fecha de la segunda citación, concluía el trámite, **DEVOLVIÉNDOSE** los actuados a la Fiscalía Provincial Penal de origen, a efectos que procediera conforme a ley. Si el agraviado asentía la aplicación del Principio de

Oportunidad, el Fiscal guiaba a las partes a fin de que se pusieran de acuerdo sobre el monto de la reparación que correspondiera, la forma de pago y cualquier otro tipo de compensación que se acordara. Arribado el acuerdo, se archivaba provisionalmente la investigación hasta la cancelación total del acuerdo, cumplido el cual, se procedía al archivo definitivo.

PROCEDIMIENTO VIGENTE ²⁷

En la actualidad, a pesar de no haberse derogado de forma expresa la Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público N° 200-2001-CT-MP, **el trámite para la aplicación del Principio de Oportunidad ha sido sintetizado** en el último párrafo del Art. Segundo del Código Procesal Penal, al mismo tiempo de sentarse un criterio obligatorio respecto a delitos determinados (lesiones leves, hurto simple, apropiación ilícita y delitos culposos) en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito. Debiendo el Fiscal, antes de formalizar denuncia, citar al imputado y a la víctima para proponerles un acuerdo reparatorio. Absteniéndose de ejercitar la acción penal en caso que las partes arribaran a un acuerdo y formalizando denuncia en caso contrario, o ante la incomparecencia del imputado a la segunda citación o desconocimiento de su domicilio.

De lo normado se desprende que, cuando el Fiscal Penal, al tomar conocimiento de la existencia de un delito, sea por sí mismo, por denuncia de parte o documento policial, considere que el hecho constituye delito, que existe documentación sustentatoria suficiente, así como causa probable de imputación penal, y que el hecho se encuentre dentro de los

²⁷ Ibid, op, cit, Pág. 57.

supuestos establecidos por el artículo 2° del C.P.P., **emitirá resolución motivada**, declarando la pertinencia para la aplicación del Principio de Oportunidad, citando a las partes (imputado, agraviado y tercero civilmente responsable, si lo hubiera), a efectos de propiciar un acuerdo conciliatorio respecto al monto y forma de pago de la reparación civil. Adoptándose, supletoriamente, los plazos establecidos en el Reglamento, a diferencia del cual, ya no se requiere citar previamente al imputado para que preste declaración, pues su consentimiento se recabará en la misma Audiencia.

En la Audiencia Única de Conciliación

Si una de las partes (imputado o agraviado) o las partes (imputado y agraviado) no concurren a la Audiencia Única de Conciliación, el Fiscal Provincial, con carácter excepcional, puede citar por segunda y última vez.

En la hipótesis de no haberse llegado a un acuerdo, hasta la fecha de la segunda citación, el trámite concluye, procediéndose de acuerdo a ley.

Presentes todos los citados, se da inicio a la Audiencia, explicando el Fiscal los alcances del Principio de Oportunidad, para luego preguntar al agraviado si está de acuerdo con la aplicación del mismo.

Si el agraviado no estuviera de acuerdo con la Aplicación del Principio de Oportunidad, el Fiscal concluirá el trámite, procediendo conforme a sus atribuciones.

Si las partes hubieran asentido la aplicación del Principio de

Oportunidad, pero no llegaron a concordar en cuanto al monto de la reparación u otros extremos, el Fiscal puede fijar dicho monto y/o demás extremos pertinentes, cabiendo en tal caso la **apelación** inmediata en el acto mismo de la audiencia, por parte del agraviado, en cuanto a tales extremos, elevándose los actuados al Fiscal Superior de Turno, para que emita una decisión definitiva.

Aceptada la aplicación del Principio de Oportunidad por ambas partes, el Fiscal guiará a las partes a fin que arriben a un acuerdo sobre el monto de la reparación que correspondiera, la forma de pago y cualquier otro tipo de compensación que se acordara.

Arribado el acuerdo, se deja en suspenso el archivo de los actuados hasta el cumplimiento total de la reparación civil, llegado el cual, se procede al **archivo definitivo** de los mismos.

El Principio de Oportunidad, pues, es uno de los mecanismos procesales que permitirán un descongestionamiento en el recargado sistema judicial, toda vez que, antes de que el caso llegue al Juzgado, ya habrá encontrado solución a nivel Fiscal, tras el acuerdo arribado entre las mismas partes involucradas. Siendo procedente, incluso, su solicitud a nivel judicial.

2.2.6 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA IMPOSICIÓN DEL APORTE ADICIONAL.

En este nuevo Sistema Reformista se ha vuelto introducir el llamado "Principio de Oportunidad" en el Nuevo Código Procesal Penal considerado éste como una herramienta que

permitirá la racionalización de la persecución penal y el descongestionamiento de la administración de justicia.

“El Estado tiene la misión de reeducar, resocializar al sujeto que se encuentre involucrado en la comisión de un delito, siempre y cuando esta infracción no revista mayor gravedad, no atente contra el orden público, o que el trasgresor no represente peligro para la sociedad. Contribuye a la eficacia del sistema dado que excluyendo a las infracciones de menor lesividad, se fortalece el sistema de justicia penal para que intervenga efectivamente en los delitos de mediana y grave criminalidad”²⁸

A continuación citaremos a varios autores nacionales que contribuyen notablemente con sus ideas, interpretaciones y comentarios.

ORÉ GUARDIA conceptúa el Principio de Oportunidad como la facultad conferida al Ministerio Público de abstenerse del ejercicio de la acción penal, en los casos establecidos por la ley y, si ya se hubiera promovido, a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por la ley.

SÁNCHEZ VELARDE argumenta que el fundamento del principio de oportunidad se encuentra en la escasa relevancia social de la infracción. Se trata de casos en los cuales 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. (Comentarios al Código Procesal Penal, p. 130).

²⁸ PALACIOS DEXTRE, Dario y MONGE GUILLERGU, Ruth, 2003, El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano, Edit, FEAT, Lima Perú.

JORGE ROSAS YATACO refiere que la "*ratio legis*" de la vigencia del principio de oportunidad responde a un verdadero negocio jurídico – procesal penal , evitando que delitos de escasa gravedad y que causen mínima alarma social que amerite una sanción penal leve, se inicien y promueva toda la maquinaria de la administración de justicia, y los que ya se iniciaron prosigan su trámite configurando en algunos casos un supuesto de allanamiento en el proceso y la no persecución del ejercicio de la acción penal pública, ahorrándose tiempo y onerosidad que el proceso implica , restableciéndose inmediatamente el daño causado al agraviado, así como descargando la labor procesal del juez y el fiscal.

El otorgamiento a los fiscales de facultades para aplicar el principio de oportunidad, se convierte en un notable instrumento alternativo al ejercicio de la acción penal que, evidentemente, no solo beneficia al sistema, como método para disminuir la carga, sino que fundamentalmente beneficia a los justiciables que poseen verdadera intención de enmendar, resarcir el daño ocasionado, y a la víctima, que quiere ver la pronta reparación del perjuicio.

2.2.7 CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.²⁹

Es una facultad del Fiscal: la posibilidad de aplicar criterios de oportunidad permanece como una facultad otorgada únicamente al fiscal (art. 2º inciso1), siendo ello que, en sede judicial si hubiera sido ya promovida la acción penal requerirá que aquel efectúe la petición, para que el juez pueda sobreseer actuados. En este Modelo no se permite que el

²⁹ MELGAREJO BARRETO, Pepe, Ibid, op, cit, Pág. 34.

agraviado impugne judicialmente la decisión del Fiscal de abstenerse de la persecución penal.

Es Taxativa: Conforme al principio de legalidad los fiscales solo podrán aplicar el principio de oportunidad en los casos concretos que indica la norma (Art. 2º inciso 1, literales a, b y c). En el nuevo código se ha eliminado la posibilidad de aplicar la oportunidad en los delitos pocos frecuentes y continúa la aplicación en los casos de autor víctima, de la lesividad menor, culpabilidad mínima y contribución mínima a la producción del delito.

Es Equitativa: En la aplicación de los criterios de oportunidad, la orientación no está dada con rigor por la búsqueda de la verdad, como pre condición para aplicar la norma, sino que se orienta por el esfuerzo para entronizar la equidad, en la solución del conflicto. En estos casos basta tener claridad en la autoría del hecho y el daño inflingido al agraviado, así como en las posibilidades reales de dar solución al conflicto, mediante un acto de reparación que no necesariamente tiene que ser económico.

Evita el Proceso Judicial: Si bien es cierto cabe la aplicación de criterios de oportunidad cuando ya existiera intervención judicial, ello no autoriza a desconocer el hecho fundamental de que este instituto está pensando evitar la judicialización de los conflictos penales. Si la acción hubiera sido promovida, el juez podrá, a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento.

El Art. 2º del Nuevo Código Procesal Penal indica en su primer inciso los tres casos que podrá el Fiscal abstenerse de

ejercitar la acción penal, requiriendo del consentimiento del agente o presunto autor.

CASO DE AGENTE AFECTADO Y PENA INNECESARIA; Es cuando *el agente resultó gravemente afectado por las consecuencias de su delito y la pena resulta innecesaria*. El infractor tiene que reparar el daño ocasionado a la víctima con el consiguiente desmedro moral y económico para él y su familia. En el caso de los *delitos culposos podrá aplicarse siempre*; pero en el caso de los *delitos dolosos siempre y cuando estos sean reprimidos con pena privativa de la libertad no mayor de cuatro años*.

Por otro lado la ley no hace distinciones por ello es que esta norma se podría aplicar a funcionarios públicos, a pesar de que hubieran actuado en el ejercicio de su cargo; asimismo no se requiere que el agente haya reparado los daños y perjuicios ocasionados o que exista acuerdo en tal sentido.

CASO DE LESIVIDAD MENOR; Este caso de aplicación de la oportunidad parece justificarse frente a un ilícito penal que *no afecta gravemente el interés público* y que, por ello, se concentra alrededor de la esfera vital del agraviado. La norma aparece también limitando la actuación Fiscal al fijar que aquel podrá aplicar la oportunidad en los casos que considere la poca afectación del interés público *"salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad"*.

La norma refiere que *no podrá ser aplicado este criterio en beneficio del agente si aquel fuera funcionario público y*

hubiera incurrido en el ilícito en el ejercicio de su cargo. Asimismo resulta necesario que el agente hubiera reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido. Por ejemplo el Autoaborto (Art. 114º), lesiones leves (Art. 122º).

CASO DE MINIMA CULPABILIDAD; Para hacer efectivo este criterio, se trata de distinguir a los agentes que habiendo efectuado la comisión de un ilícito, no poseen una culpabilidad total o absoluta y que, por ende, podría calificarse como menor por diversas circunstancias objetivas. Se presenta cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14º (ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN), 15º (ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO), 16º (TENTATIVA), 21º (RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA), 22º (RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD) y 25º (COMPLICIDAD SECUNDARIA) del código penal; asimismo cuando se advierta que no ha afectado gravemente el interés público.

El profesor CHANGARAY SEGURA³⁰ considera que este caso es el más amplio de todos por cuanto se puede estar frente a la comisión de delitos dolosos y culposos por ello considera que la culpabilidad será mínima o escasa. También se requiere que el agente haya reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo en tal sentido.

No será posible su aplicación cuando se trate de un delito

³⁰ CHANGARAY SEGURA, Citado por Verónica Ysla Bazán, El Principio de Oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal. Imposición del aporte adicional. Gaceta Jurídica, 2002.

sancionado con una pena superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad o es cometido por funcionario público en el ejercicio de su cargo.

En cuanto al trámite la norma refiere que será el Fiscal quien tome la iniciativa citando al imputado y al agraviado, de ello dejará registro en el acta que corresponda. En caso de inasistencia del agraviado el Fiscal podrá establecer el monto de la reparación civil, la incomparecencia del agraviado no imposibilita la aplicación de la Oportunidad.

Si no hay acuerdo entre el agraviado y el agente sobre el plazo para pagar la reparación lo fijará el Fiscal el mismo que no excederá de nueve meses.

Si el imputado y el agraviado llegan a un acuerdo y consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente la diligencia de oportunidad no será necesaria. Producido el acuerdo y satisfecha la reparación el Fiscal dispondrá la abstención del ejercicio de la acción penal en forma definitiva.

Imposición del aporte adicional.

La norma establece un caso especial, en el cual el Fiscal podría considerar que existe interés público en la persecución del ilícito, así como gravedad en la responsabilidad; pero además se advierte que el agente posee capacidad económica para asumir un pago adicional en dinero.

En este caso el Fiscal puede imponer un pago adicional a

favor de una Institución de interés social o del Estado y, también, solicitar la aplicación de reglas de conducta previstas en el artículo 64 del Código Penal. Todo debe ser puesto de conocimiento del juez de la investigación preparatoria para su aprobación.

La norma establece en el inciso sexto la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios para el caso de algunos delitos como lesiones simples dolosas (122), hurto simple (185), hurto de uso (187), hurto de ganado (189 A), apropiación ilícita común ((190), sustracción de bien propio (191), apropiación irregular (192), apropiación de prenda (193), estafa (196), defraudación (197), administración fraudulenta (198), daños simples (205) y libramiento indebido (215), así como en los delitos culposos.

No rige esta regla: (1) *Cuando haya una pluralidad importante de víctimas, y;* (2) *Cuando se concurse con otro delito salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles,* por ejemplo, si se trata de un delito de Apropiación ilícita y concurse con el delito de violación de domicilio, siendo que este último es de menor gravedad que el de Apropiación Ilícita.

El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal.

El inciso 7 señala que si la acción se hubiese promovido, el

Fiscal hasta antes de formular acusación podrá solicitar al juez de la investigación preparatoria, previa Audiencia, dictar auto de sobreseimiento, para ello debe contar con la aprobación del imputado y citación del agraviado.

Esta resolución no será impugnada, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si esta es fijada por el juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, también procede en el extremo de las reglas impuestas si estas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.

Asimismo la norma refiere que si el acuerdo reparatorio consta en instrumento público o privado legalizado notarialmente, basta presentarlo al juez para que dicte auto de sobreseimiento.

Como lo hemos referido anteriormente el Principio de Oportunidad tiene como fin evitar el Proceso Judicial y aunque este ya se hubiese promovido queda la salvedad de que el Fiscal solicite al Juez de la Investigación Preparatoria dictar auto de sobreseimiento.

Un claro ejemplo está en los casos de Omisión a la Asistencia Familiar donde el Fiscal invita a las partes a la Audiencia del Principio de Oportunidad a fin de que los sujetos procesales Agraviado e Imputado lleguen a un acuerdo sobre el pago de las pensiones alimenticias devengadas y la reparación civil, los plazos se fijan de acuerdo al monto de la deuda, y siendo el proceso de alimentos, por su propia naturaleza, uno de los casos mayor ventilados por el poder judicial, la aplicación de

este Principio tiene como fin evitar un proceso y coadyuvar en el descongestionamiento de la carga procesal.

2.2.8 LOS DELITOS DE MENOR GRAVEDAD Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

En primer lugar, me refiero a aquéllos hechos ilícitos que no afectan gravemente el interés público, es decir, delitos cuyos efectos no trascienden en la sociedad, como por ejemplo: hurto simple, apropiación ilícita, lesiones leves o culposas, delitos informáticos, etc. Dicho esto, respondamos a la interrogante inicial, tras la comisión de un delito, el hecho es puesto en conocimiento de la autoridad competente, siendo (la mayoría de la veces) la policía quien lleva a cabo las investigaciones preliminares, bajo la dirección del Fiscal, quien, una vez culminadas, analizará la misma y, según corresponda, procederá a formalizar la denuncia penal ante el Juez, o archivará el caso u ordenará la ampliación de la investigación o dispondrá la aplicación del Principio de Oportunidad.

Las Alternativas del Fiscal tras culminar la investigación preliminar son: “a) Formalizar denuncia penal ante el Poder Judicial. Ello se hará cuando se haya acreditado la existencia del delito, la individualización del o de los autores y partícipes, así como, la vinculación de éste con la comisión del delito. b) Archivar el caso. Cuando el hecho no constituya delito, no se haya individualizado al presunto autor, o, identificado éste, no sea posible relacionar su conducta con la comisión del delito, o cuando el delito haya prescrito. c) Ordenar la ampliación de la investigación. Cuando, a criterio del fiscal, las diligencias realizadas no hayan sido suficientes para esclarecer los

hechos. d) Aplicar el Principio de Oportunidad”³¹

Es, pues, a este tema al que me abocaré en adelante. Comencemos definiéndolo. El Principio de Oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, de abstenerse de su ejercicio, o en su caso, de solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa, bajo determinados requisitos previstos por la ley, pudiendo ser éstos concurrentes o excluyentes entre sí:

Elementos constitutivos del Delito³²

Es decir que de la investigación preliminar o judicial surjan suficientes e idóneos indicios de la existencia del delito y de la vinculación del denunciado en su comisión;

Falta de Necesidad de Pena³³

Cuando el imputado ha sido afectado gravemente, sea física o psicológicamente, a consecuencia del delito que él mismo provocó, consecuentemente ya no sería necesario aplicar una pena;

1.- Falta de Merecimiento de Pena

2.- Que, el delito sea insignificante o poco frecuente y, que a su vez, estos no afecten gravemente el interés público. También llamados delitos de bagatela o de poca monta. La pena privativa de libertad debe estar conminada en su extremo mínimo, por no más de dos años;

3.- Mínima Culpabilidad

Cuando se presenten circunstancias atenuantes que permitan

³¹ MELGAREJO BARRETO, Pepe, Ibid, op, cit, pág, 37.

³² MELGAREJO BARRETO, Pepe. Ibid, op, cit, pág, 39.

³³ MELGAREJO BARRETO, Pepe, Ibid, op, cit, pág. 40.

una rebaja sustancial de la pena, vinculadas entre otros factores, a los móviles y finalidad del autor, a sus características personales, a su comportamiento luego de la comisión del delito, con exclusión de la confesión. Se tendrá en consideración, además, aquellos supuestos vinculados a las causas de inculpabilidad incompletas, al error de tipo y de prohibición vencibles y comprensión culturalmente condicionada disminuida y al arrepentimiento sin éxito; la contribución a la perpetración del delito será mínima en los supuestos de complicidad secundaria;

4.- Consentimiento del Imputado

Que, el imputado preste su consentimiento expreso para la aplicación del Principio de Oportunidad, a fin de iniciarse el trámite correspondiente, lo que no implica necesariamente la aceptación de su responsabilidad o culpabilidad en los hechos imputados, puesto que de lo contrario, se estaría vulnerando su derecho de defensa y la presunción de inocencia;

5.- Obligación de Pago

Que, el imputado haya cumplido con el pago total de la reparación civil, esto es la restitución del bien, o en su caso el pago de su valor, y además la indemnización por los daños y perjuicios; o en todo caso, se hayan puesto de acuerdo el referido imputado con la parte agraviada. Cabe precisar que en los casos de falta de necesidad de pena no es necesaria la exigencia del pago de la reparación civil.

6.- Exclusión de Funcionarios Públicos

En ningún caso puede aplicarse estos supuestos con funcionarios públicos en ejercicio de su cargo. Es decir está expresamente excluido el imputado que sea funcionario público y el delito cometido haya sido cuando se encontraba en ejercicio de una función pública;

A modo de ilustración de lo anteriormente expuesto, me permito hacer un poco de derecho comparado y dar un vistazo al Código Procesal Penal del Perú, que en su artículo 2º señala 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 gravemente por las consecuencias de su delito y la pena resulte inapropiada.
2. Cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los dos años de pena privativa de libertad o se hubiere cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.
3. Cuando la culpabilidad del agente en la comisión del delito, o en su contribución a la perpetración del mismo sean mínimos, salvo que se tratare de un hecho delictuoso cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo”³⁴.

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 respecto a la reparación civil.

Si el acuerdo con la víctima consta en instrumento público o documento privado legalizado por Notario no será necesario que el Juez cite a las partes a que presten su consentimiento expreso para la aplicación del Principio de Oportunidad.

Si la acción penal hubiera sido ya ejercida, el Juez podrá, a

³⁴ Ibid, op, cit, pág, 43.

petición del Ministerio Público, o de la parte agraviada, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso, bajo los supuestos ya establecidos, en un plazo no mayor de diez días.

En los delitos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícita de los artículos 12º, 185º y 190º del Código Penal y en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito, antes de formalizar la denuncia penal, el Fiscal citará al imputado y a la víctima para proponerles un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen en el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal formalizará la denuncia correspondiente" ³⁵

Es así, pues, que en el Perú, como en gran parte de América Latina, el Principio de Legalidad es la regla general, en tanto que la misma ley es la que señala los presupuestos en los que el Ministerio Público puede prescindir del ejercicio de la acción penal. A eso se denomina el sistema de Principio de Oportunidad Reglado. Continuando con la legislación peruana, supongamos que dos personas se encuentran en una actividad social, una fiesta, y producto de la ingesta de alcohol se suscita una gresca, en la que uno de ellos golpea al otro, causándole lesiones. El hecho es denunciado y llega a conocimiento del Fiscal. ¿Cabría la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Por qué? Se acreditó la comisión del delito? Se evidencia la vinculación del accionar del imputado con su realización? El delito es de menor gravedad o bagatela?,... bien, la respuesta es obvia. El Fiscal puede dar inicio al

³⁵ PALACIOS DEXTRE, Dario y Otros, Ibid, op, cit, pág. 58.

trámite para aplicar el Principio de Oportunidad, pero falta algo importante... el consentimiento del imputado. Lo que se hará será citar al autor para que exprese su aceptación o negativa con el referido trámite, de forma tal que, si acepta, el Fiscal procurará que aquél y el agraviado arriben a un acuerdo económico por concepto de reparación civil por los daños y perjuicios ocasionados, y si se niega, pues, se dará inicio al proceso penal a nivel judicial.

Aunque el tratamiento doctrinario al respecto es extenso y debatible, el Principio de Oportunidad debe ser entendido como excepción al Principio de Legalidad estricto, conforme al cual el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal ante toda noticia criminis que llegue a su conocimiento. De tal manera que, el Principio de Obligatoriedad y al carácter indisponible de la acción penal (propios del principio de legalidad) son mantenidos como regla general en el accionar del Ministerio Público en la mayoría de las legislaciones, fijando expresamente los casos en que la regla de la obligatoriedad puede ser dejada de lado por el Fiscal, permitiendo la disponibilidad de la acción penal en los delitos de escasa relevancia social. Esto es pues, el Principio de Oportunidad.

Analizando las razones que justifican la adopción del Principio de Oportunidad en las distintas legislaciones. Actualmente, el proceso penal propio del Estado Democrático de Derecho tiene por fines tanto la satisfacción de los intereses del Estado en la aplicación del ius puniendi como el resguardo del derecho a declarar la libertad del ciudadano inocente, la reparación de la víctima y la reinserción del imputado.

Entonces, pues, la aplicación de los Criterios de Oportunidad en nuestro ordenamiento procesal penal armoniza, indiscutiblemente, con tales fines.

Es así que, sólo tratándose de casos en los que se produce una mínima afectación a los bienes jurídicos o cuando la responsabilidad del imputado resulta escasa, el Fiscal, autor y víctima del delito pueden decidir sobre la apertura del proceso. Aquéllos, pues, se hallan facultados para negociar acerca del no ejercicio de la acción penal a cambio del otorgamiento de una reparación por el daño ocasionado, tomando en cuenta los intereses reparatorios a la víctima. Abriéndose, de esta manera, un espacio para el consenso en el campo penal.

Las razones que cada legislación tiene para incluir el Principio de Oportunidad a su ordenamiento procesal penal varían según las realidades de cada país, como por ejemplo: la búsqueda de la eficacia del sistema a través de una selectividad controlada de los casos que merecen el concurso del derecho punitivo, favorecer el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, la búsqueda de la celeridad procesal, la revitalización de los objetivos de la pena, la ratificación del Principio de Igualdad, la finalidad de obtener la rápida indemnización de la víctima, evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, contribuir a la consecución de una justicia material por sobre la formal, entre otros.

En resumen, la facultad otorgada al Ministerio Público para aplicar los Criterios de Oportunidad 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.

Asimismo, constituye una clara manifestación del Principio de Proporcionalidad que debe guiar tanto la utilización del poder beligerante como la aplicación de las normas penales y procesales por parte de los miembros del sistema punitivo. Que quede claro 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" haciendo caso de la tendencia metodológica de separar la grande de la "pequeña o mediana" criminalidad. Criterio en los que algunos juristas se basan para afirmar que la criminalidad menor, con frecuencia no conflictiva e integrada por acciones que son incidentales en la vida de su autor, debe conducir a soluciones consensuadas que contribuyan para la no estigmatización de quien, por la ocasionalidad de su delito y la propia aceptación de su responsabilidad, está revelando una actitud resocializadora.

2.2.9 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

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 Art. 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.

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.

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.

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.

a) El consentimiento del otorgamiento del beneficio por parte del imputado.

b) La reparación, en lo posible, del daño provocado a la víctima.

c) La no comisión de un delito anterior.

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.

En la Legislación colombiana.

Tal como lo indica Bernal Cuellar, citado por Sánchez Velarde, 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.

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 que 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:

a) Indagación previa. En éste caso si prospera el acuerdo entre las partes, debe proferirse resolución inhibitoria.

b) 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.

c) 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.

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 inculpaado 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, 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.

En cuanto al Archivo Provisional y otras opciones que favorecen la aplicación del principio de Oportunidad por parte del Ministerio Público

La circular No 006-95-MP-FN (aprobado el 15 de Nov de 1995) establece que el Fiscal procurara que el denunciado o implicado, el tercer civil y el agraviado se pongan de acuerdo

acerca del monto indemnizatorio y la forma de pago.

De no producirse el acuerdo el Fiscal fijara 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 civil por parte del denunciado. En otras palabras cuando existe 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.

2.3 Definición de Términos Básicos

DELITO Acción u omisión voluntaria o imprudente penada por la ley.

PENA Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Norma que obliga a todos los poderes del estado a someterse a la ley.

CARGA PROCESAL Garantía del ejercicio facultativo ante el requerimiento de un órgano judicial, que posee un doble efecto: por un lado el litigante tiene la facultad de alegar como la de no alegar, de probar como de no probar.

ORDENAMIENTO JURÍDICO Conjunto de normas que en determinado momento histórico rigen en una comunidad.

DERECHO Conjunto de normas vinculantes en una sociedad determinada.

JUEZ (*Derecho Procesal*) Persona investida de autoridad jurisdiccional, quién decide en un proceso la solución que se le debe dar al litigio planteado. Quién en representación del estado, resuelve los conflictos suscitados entre los particulares.

Persona que administra justicia en representación del estado, expresando la voluntad de la ley ante un conflicto de interés.

(*Derecho Romano*) Persona proba designada por el pretor para que administre justicia.

MINISTERIO PÚBLICO (*Derecho constitucional Peruano*). Organismo autónomo del Estado peruano, encargado de promover de oficio o a petición de parte, la acción de la justicia en defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos.

Según el art.158 de la Constitución, preside el Ministerio Público, el Fiscal de la Nación.

Además compete al Ministerio Público: velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia; representar en los procesos judiciales a la sociedad; conducir desde su inicio la investigación del delito.

Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función; ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte; emitir dictamen previo

a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla; ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso o al Presidente de La República, de los vacíos o defectos de la legislación.

FALLO (*Derecho Procesal Penal*) Consideración final del Juez en un proceso que se autoriza en la sentencia.

JUSTICIABLE Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos.

IMPUNIDAD Delito no castigado. Falta de sanción de un hecho antijurídico, por no haberse descubierto a su autor, la acción, por fuga, indulto, por corrupción judicial o prescripción.

Falta de sanción a un hecho delictivo, porque el delincuente no es habido o no se le puede probar la comisión del delito.

SANCIÓN Del verbo latino Sancire, que significa originalmente “Santificar” o “consagrar”. Antiguamente disposición drástica del emperador. Se usa para designar la función punitiva, para quién trasgrede una ley.

ACCIÓN PENAL (*Derecho Procesal Penal*) Derecho por el cual la persona puede recurrir ante la autoridad para denunciar la comisión de un delito. Si el ordenamiento jurídico considera que el delito sólo ha ofendido al agraviado, será acción privada, es decir, que sólo el interesado o sus herederos pueden denunciar el delito ante la autoridad, pero si el ordenamiento jurídico considera que el delito ha ofendido a la sociedad, la acción será pública, es decir que el Fiscal, en su representación, debe denunciar de oficio.

DENUNCIA Acto por el cual se pone en conocimiento de la autoridad competente la inminencia o perpetración de un hecho que se considera delictivo. La denuncia puede efectuarse verbalmente o por escrito.

NORMA (*Teoría General del Derecho*) La regla social o institucional que establece límites y prohibiciones al comportamiento humano.

CAPITULO III

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1 Presentación

Como podremos apreciar en los cuadros estadísticos elaborados con información proveniente del Ministerio Público en la instancia preliminar y por los diferentes Juzgados especializados en materia penal en la etapa judicial; asimismo producto de las encuestas realizadas, se evidencia claramente un incremento casi sostenido del número de denuncias resueltas aplicando el principio de oportunidad en el Distrito Judicial del Cusco, sin embargo la inaplicación de este principio influye en el incremento de la carga procesal.

3.2 Trabajo de campo y análisis e interpretación

RESULTADOS DE LA ENCUESTA A FISCALES ESPECIALIZADOS EN LO PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DEL CUSCO

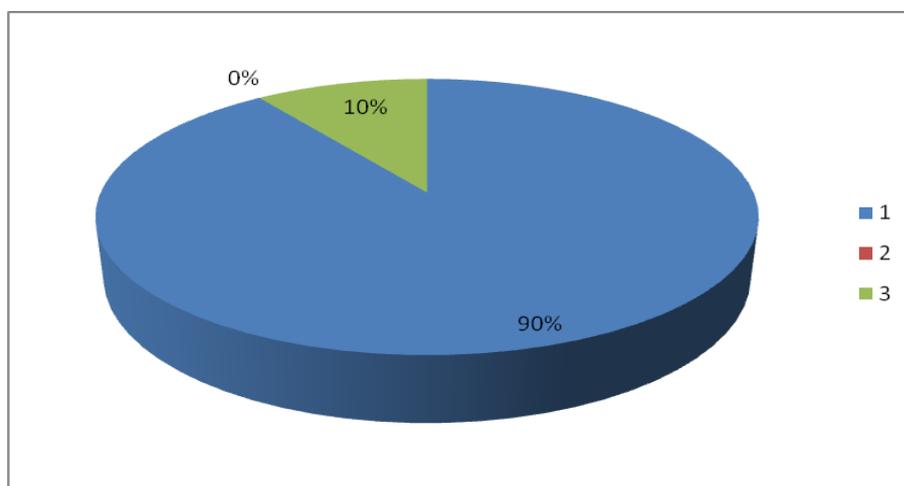
CUADRO N°- 1

1. ¿EN QUE TIPO DE DELITOS CONSIDERA QUE DEBE APLICARSE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- En los delitos cuya pena no supere los dos años de Pena Privativa de Libertad	18	90
2. En los delitos cometidos por Funcionarios Públicos	0	0
3. En los delitos que superen los dos años de Pena Privativa de Libertad, que por las características del tipo penal puede aplicarse	2	10
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.

Como vemos existe una tendencia mayoritaria entre los encuestados del 90% que considera que debe aplicarse el principio de oportunidad sólo a los delitos cuya pena no supere los dos años de Pena Privativa de Libertad. Sin embargo, un 10% de los encuestados consideró que debe aplicarse el principio de oportunidad además en aquellos delitos que superen los dos años de Pena Privativa de Libertad, que por las características del tipo penal puede aplicarse.

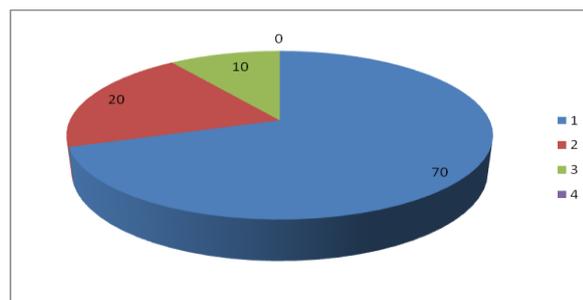


CUADRO N°- 2

2. ¿QUÉ CRITERIOS LE PERMITEN ESTABLECER LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA ETAPA PRELIMINAR?

	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- Que las partes lo soliciten	14	70
2.- Por el mérito de los actuados que pueden llegar a un acuerdo	4	20
3.- Suficiente que sea un delito de escasa relevancia	2	10
D.- Otros	0	0
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración Propia en base a encuestas.



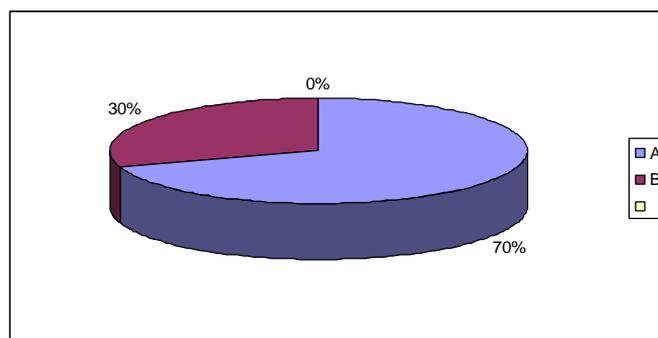
De los resultados obtenidos puede determinarse que en un 70% los fiscales encuestados señalaron que el principal criterio utilizado para establecer la aplicación de este principio, responde a la manifiesta voluntad de las partes por acogerse a este beneficio procesal penal, frente a los demás criterios que en conjunto se aproximan al 30% y que están relacionados justamente con la iniciativa del fiscal al respecto; cuando se trate de denuncias en las que pueda ser factible un acuerdo (20%) o cuando se trate de delitos de escasa relevancia social (10%)

CUADRO N° 3

3. ¿QUÉ PORCENTAJE APROXIMADO, OCUPA EN SU CARGA PROCESAL DE DESPACHO, LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS MENORES?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
A.- Menor de 25%	14	70
B.- De 25% a 50%	6	30
C.- Más de 50%	0	0
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



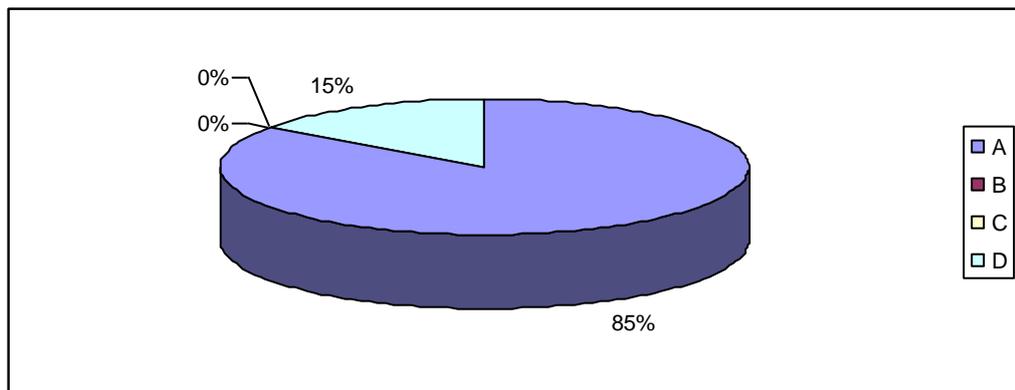
De la información recogida, el 70 % de los fiscales encuestados indican que su carga procesal por los delitos menores, es menor al 25 %; y el 30 % menciona que su carga está entre 25% al 50%, y ninguno refirió que en su carga procesal el porcentaje de estos delitos sea mayor al 50%.

CUADRO N° 4

4. DE LOS CASOS DONDE UD. APLICÓ EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, ¿EN CUÁNTOS HUBO COMPOSICIÓN ENTRE LAS PARTES?

	CANTIDAD	PORCENTAJE
A.- En todos (100%)	17	85
B.- En casi todos (>50%)	0	0
C.- En la mitad (50%)	0	0
D.- En algunos (<25%)	3	15
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



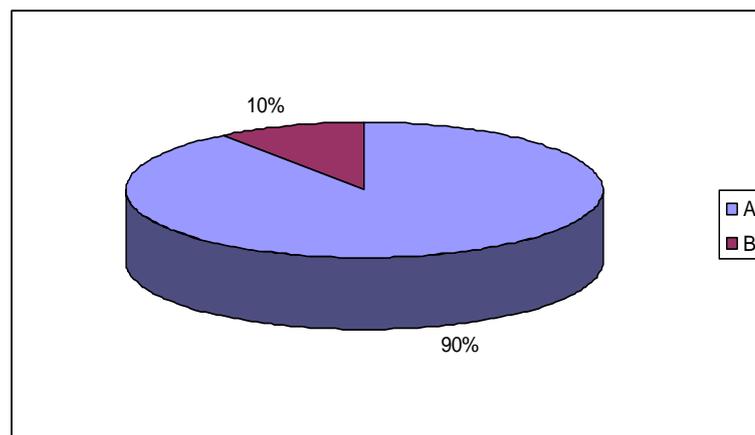
De la información obtenida, colegimos que el 85% de los casos en que se aplicó el Principio de Oportunidad, hubo un acuerdo entre las partes involucradas y sólo en 3 casos, es decir el 15% no se llegó a un acuerdo.

CUADRO N°- 5

5. ¿CONOCE EL MARCO JURÍDICO EN EL QUE SE ENCUENTRA REGULADO EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
A.- SI	18	90
B.- NO	2	10
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



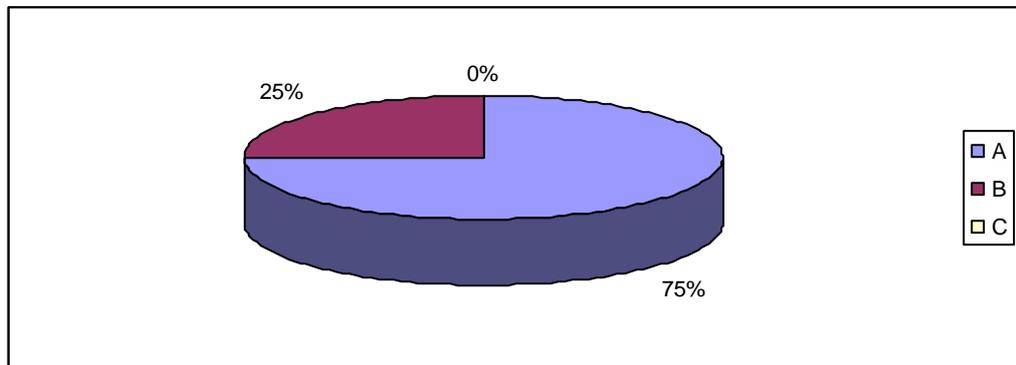
Con esta pregunta se ha querido indagar sobre el conocimiento de los señores fiscales sobre esta institución jurídica, de donde se determina que el 90 % de los entrevistados refieren conocer el Principio de Oportunidad, mientras el 10% no conocen este principio.

CUADRO N° 6

6. CONSIDERANDO LA DURACIÓN DE LA PENA MÍNIMA DE CADA DELITO ¿EN QUÉ DELITOS PROCEDE LA ABSTENCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
A.- Menores de 2 años	15	75
B.- Mayores de 2 años y menores que 4 años	5	25
C.- Mayores de 4 años	0	0
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



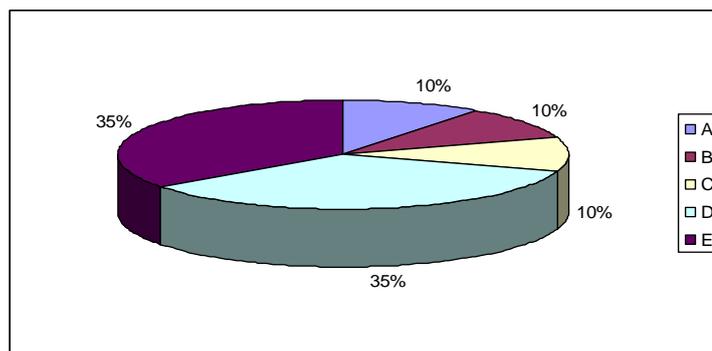
Para complementar la finalidad de la pregunta anterior, se observa que el 75% de los encuestados determinan que la aplicación de este principio procede en los delitos donde la pena mínima sea menor de dos años, el 25% establece que procede en delitos cuyas penas están en el rango de dos a cuatro años y ninguno contestó que procede en delitos donde la pena sea mayor a cuatro años.

CUADRO N° 7

7. DE LOS DELITOS DONDE DEBIÓ APLICARSE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, ¿CUÁNTOS CASOS SE TUVIERON QUE FORMALIZAR POR NO PONERSE DE ACUERDO LAS PARTES?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
A.- En todos (100%)	2	10
B.- En casi todos (>50%)	2	10
C.- En la mitad (50%)	2	10
D.- En algunos (<25%)	7	35
E.- Ninguno	7	35
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



De la información recogida, el 10% indica que a pesar de haberse podido aplicar el principio de oportunidad, se tuvo que formalizar la denuncia penal; en igual porcentaje (10%) los encuestados también determinan, que en casi todos los casos donde se pudo abstenerse de ejercitar la acción penal, no llegó a buen término los acuerdos entre las partes, teniéndose que formalizar la denuncia respectiva.

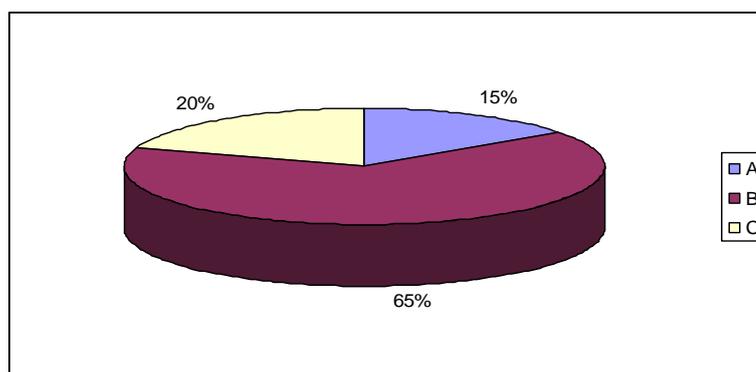
El 35% de los encuestados establecen que en algunos casos se ha tenido que formalizar la denuncia, mientras que el 35% mencionan que no han tenido la necesidad de formalizar la denuncia porque fue oportuno el ejercicio de la abstención de la acción penal

CUADRO N°- 8

8. DE LOS ABOGADOS DEFENSORES DE LA PARTE AGRAVIADA, ¿QUÉ PORCENTAJE LE SOLICITAN A UD. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO OPORTUNIDAD?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
A.- Ninguno	3	15
B.- Pocos (<25%)	13	65
C.- Algunos (25% a 50%)	4	20
D.- Todos (100%)	0	0
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



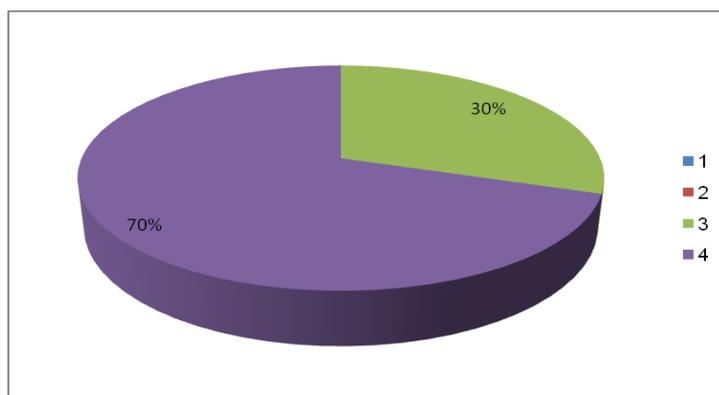
Del 15% de los abogados defensores de la parte agraviada ninguno solicita la aplicación del principio de oportunidad en favor de sus patrocinados, mientras que el 65% de los fiscales entrevistados indican que son pocos los abogados que solicitan la aplicación del Principio de Oportunidad. Asimismo el 20% de los casos indican que algunos abogados defensores de la víctima le solicitan al fiscal la aplicación de este principio y ninguno de los encuestados informa que en la totalidad de los casos que ha conocido, el abogado le solicita este beneficio.

CUADRO N°- 9

9. DE LAS DENUNCIAS QUE INGRESAN A SU DESPACHO ¿EN QUÉ PORCENTAJE APROXIMADAMENTE RESULTAN VIABLE PARA OTORGARLE EL TRÁMITE PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD?

VARIABLES.	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- 1 % - 5 %	0	0
2.- 5 % - 25 %	0	0
3.- 25 % - 50 %	6	30
4.- Más de 50 %	14	70
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



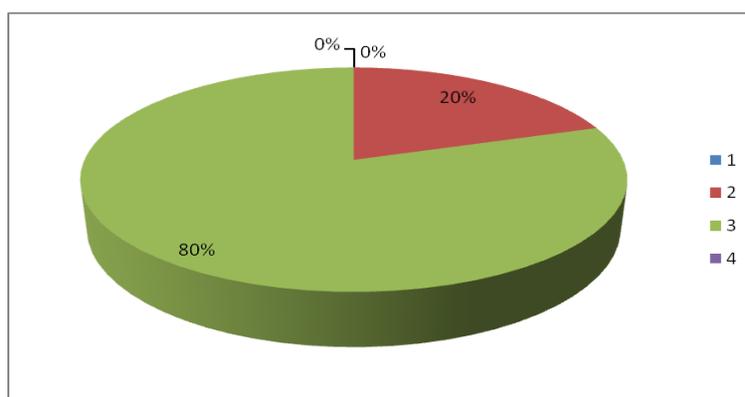
De los resultados obtenidos puede determinarse que en un 70% de los Fiscales encuestados señalan que de las denuncias que ingresan a su despacho el porcentaje es mayor para la aplicación del Principio de Oportunidad, mientras que el 30% refiere que el número de denuncias que ingresan a su Fiscalía es menor al 50%.

CUADRO N°- 10

10. DE LAS DENUNCIAS QUE REUNEN LOS PRESUPUESTOS Y/O REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ¿A QUÉ PORCENTAJE UD. APLICA REALMENTE LA CITADA NORMA?

VARIABLES.	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- 1 % - 5 %	0	0
2.- 5 % - 25 %	4	20
3.- 25 % - 50 %	16	80
4.- Más de 50 %	0	0
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



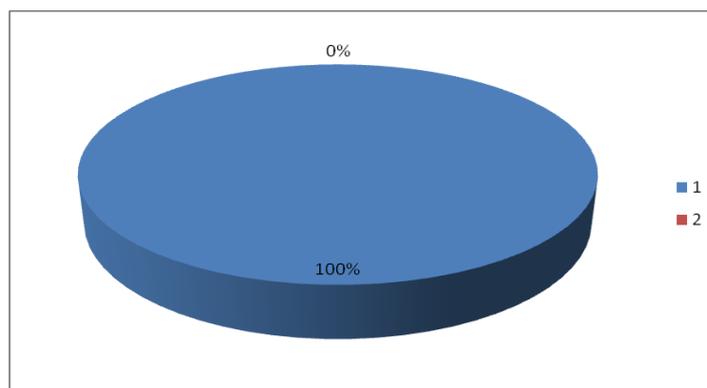
Para complementar la finalidad de la pregunta anterior se puede determinar que el 80% de los Fiscales encuestados refieren que de las denuncias que ingresan a su despacho y que reúnen los presupuestos y/o requisitos para la aplicación del Principio de Oportunidad el porcentaje de aplicación de este principio es menor al 50% y el 20% restante está entre el 5 al 25%.

CUADRO N°- 11

11.¿CONSIDERA UD QUE AL APLICAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LAS DENUNCIAS QUE REUNEN LOS PRESUPUESTOS Y/O REQUISITOS INFLUYE EN LA DISMINUCIÓN DE SU CARGA PROCESAL?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- SI	17	85
2.- NO	3	15
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



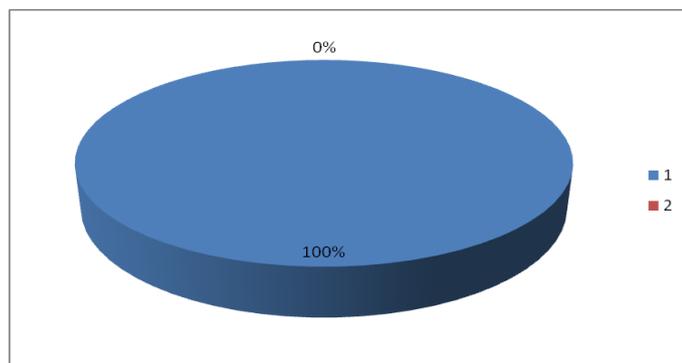
Como puede apreciarse el 85% de los Fiscales encuestados afirmó que al aplicar el Principio de Oportunidad en las denuncias que reúnen los presupuestos y/o requisitos disminuye su carga procesal, mientras que el 15%

CUADRO N° - 12

12. DE SER AFIRMATIVA SU RESPUESTA DE LA PREGUNTA ANTERIOR ¿CREE UD. QUE AL APLICAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD A TODAS LAS DENUNCIAS QUE SE PRESENTEN EN SU DESPACHO Y QUE REUNAN LOS PRESUPUESTOS Y/O REQUISITOS LA DISMINUCIÓN DE SU CARGA PROCESAL SERÍA EN UN MAYOR PORCENTAJE?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- SI	20	100
2.- NO	0	0
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



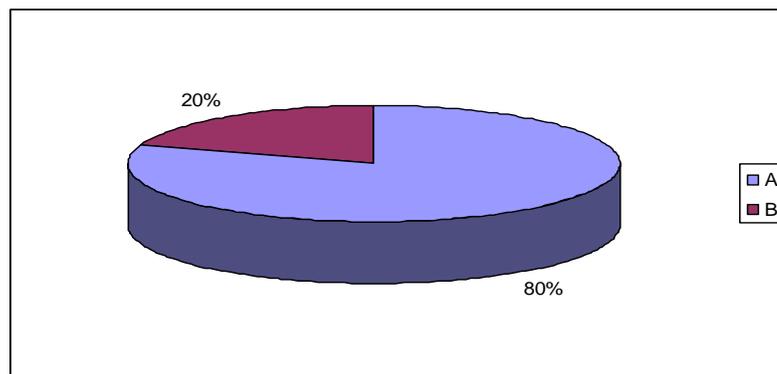
Como puede apreciarse el 100% de los Fiscales encuestados afirmó que al aplicar el Principio de Oportunidad a todas las denuncias que se presenten a su despacho y que reúnan los presupuestos y/o requisitos la disminución de su carga sería en un mayor porcentaje.

CUADRO N°- 13

13. ¿UD, CREE QUE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ES UN INSTRUMENTO LEGAL PARA DISMINUIR LA CARGA PROCESAL?

VARIABLES.	CANTIDAD	PORCENTAJE
A.- SI	16	80
B.- NO	04	20
C.- Algunas veces	00	0
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



Del cuadro que antecede se puede deslindar que el 80% señala que el Principio de Oportunidad es un instrumento legal para disminuir la carga procesal, sin embargo un 20% indica que no.

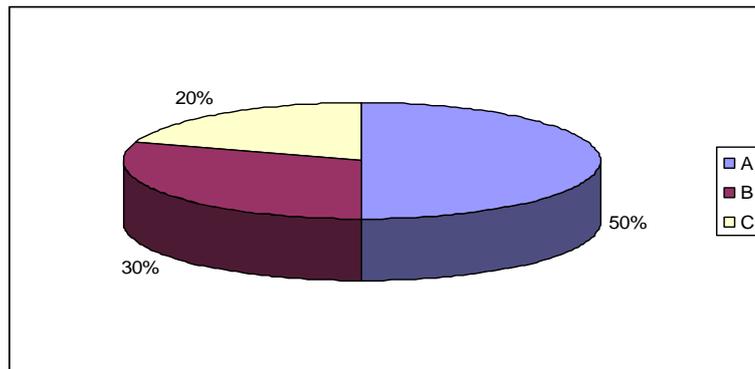
Esto significa que el Principio de Oportunidad es una buena medida legal para rebajar la carga procesal, sin embargo no sólo es eso, sino que el principio de oportunidad va mucho más allá de lo que puede ser la carga procesal. Es decir significa un remedio para lograr justicia en ambas partes y que se debe imponer el criterio justo entre las partes.

CUADRO N°- 14

14. DESDE SU PUNTO DE VISTA ¿HASTA DÓNDE ES BENEFICIOSO LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD?

VARIABLES.	CANTIDAD	PORCENTAJE
A.- Puede ser muy positivo para ambas partes	10	50
B.- Disminuye la carga procesal	06	30
C.- No es muy comprendido por las partes en conflicto.	04	20
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



El 50% de los encuestados manifiesta que la aplicación del Principio de Oportunidad puede ser muy positiva para ambas partes, asimismo un 30% indica que disminuye la carga procesal.

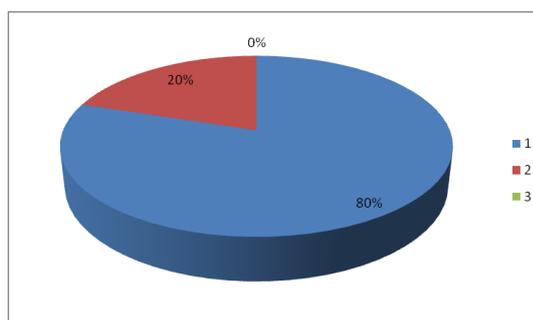
Esto significa que evidentemente el Principio de Oportunidad debe ser aplicado en forma muy oportuna y coherente, lo que facilitará a las partes en conflicto una solución más rápida e inmediata.

CUADRO N°- 15

15. ¿HASTA DONDE UD. HA PODIDO COMPROBAR: QUE PREFIEREN LAS PARTES?

VARIABLES.	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- Acogerse al principio de oportunidad	16	80
2.- Dejar de lado el principio de oportunidad	04	20
3.- Optar por otras formas legales.	00	0
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



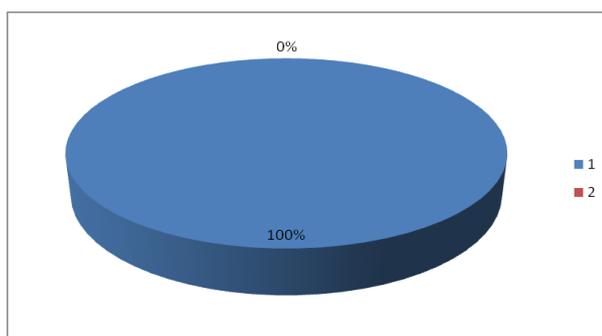
El 80% de los encuestados señalan que las partes prefieren acogerse al Principio de Oportunidad, solamente un 20% dejan de lado dicho principio. Esto significa que las partes en conflicto requieren una rápida solución al conflicto y es por ello que requieren la intervención del Principio de Oportunidad.

CUADRO N°- 16

16. EN INSTANCIA JURISDICCIONAL SU DESPACHO ¿SOLICITA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- SI	20	100
2.- NO	0	0
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



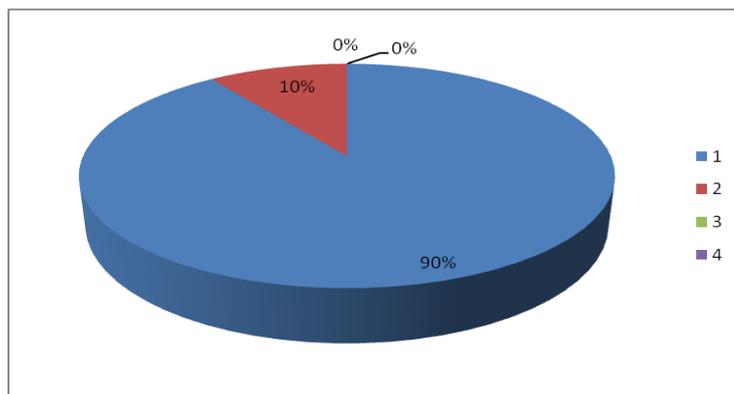
Como se evidencia de los datos presentados, el 100% de los fiscales encuestados, afirman que solicitan la aplicación del Principio de Oportunidad en la instancia jurisdiccional.

CUADRO N°- 17

17. DE SER AFIRMATIVA SU RESPUESTA ANTERIOR, ¿EN QUÉ CASOS LO EFECTIVIZA?

VARIABLES.	CANTIDAD	PORCENTAJE
1. Cuando las partes lo solicitan	18	90
2. De oficio	2	10
3. A solicitud del Juzgador	0	0
4. Otros	0	0
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



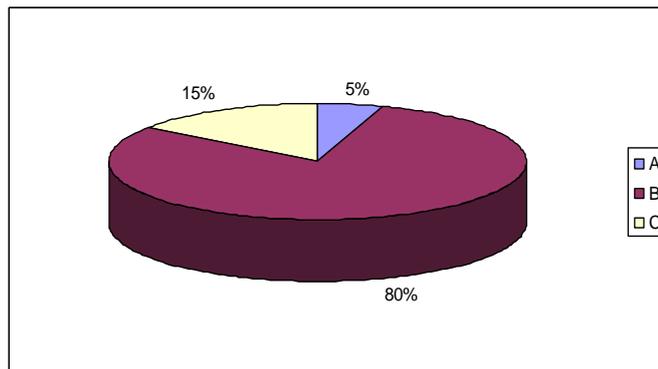
De estas cifras puede establecerse que en la etapa jurisdiccional el 90% de los casos de aplicación del Principio de Oportunidad, se debe a la iniciativa de las partes, correspondiendo a la iniciativa de oficio por parte del fiscal, sólo el 10% del total de entrevistados.

CUADRO N°- 18

18. ¿HASTA QUE ETAPA PROCESAL, EL MINISTERIO PÚBLICO PUEDE APLICAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Hasta antes de la formalización de la denuncia penal	1	5
b. Hasta antes de la acusación escrita del Fiscal	16	80
c. Hasta antes de la lectura de Sentencia incluyendo la segunda instancia	3	15
d. Otro	0	0
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



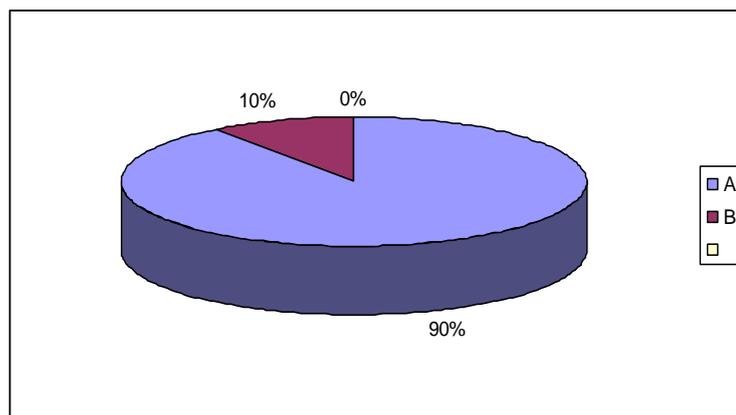
Los Fiscales entrevistados coincidieron en un 80% en señalar que a su criterio, se encuentran facultados ha aplicar el Principio de Oportunidad hasta antes de la acusación fiscal escrita. Mientras que otro 15% consideró que puede aplicarse hasta antes de la lectura de sentencia. Asimismo, sólo un 5% estimó que puede aplicarse hasta antes de la formalización de la denuncia penal.

CUADRO N°- 19

19. ¿CONSIDERA QUE EL ORDENAMIENTO PROCESAL ES CLARO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA ETAPA JUDICIAL?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
a.- SI	18	90
b.- NO	2	10
TOTAL	10	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



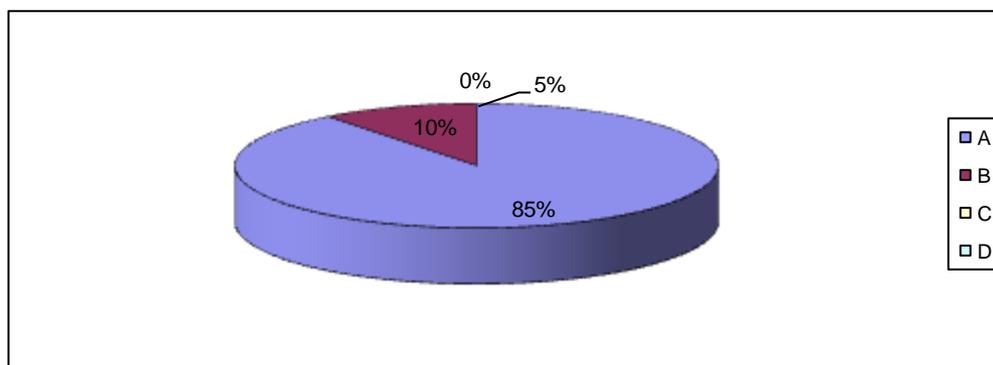
De lo que podemos apreciar en esta muestra, un 90% de los fiscales encuestados estiman que las normas procesales respecto a la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa judicial no son precisas, dejando entrever que existen vacíos o disposiciones poco claras al respecto. Mientras que un 10% de los encuestados sí considera que estas normas son claras y suficientes al respecto.

CUADRO N°- 20

20. SI SU RESPUESTA ANTERIOR ES NEGATIVA SE DEBE A QUE:

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Sólo define de manera genérica, que debe ser complementado con normas específicas	17	85
b. Se debe cambiar todo el ordenamiento legal respecto al principio de oportunidad	2	10
c. Debe excluirse dicha institución del ordenamiento legal por no ser necesario	1	5
d. Otros	0	0
TOTAL.	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



Los resultados de esta pregunta indican que el 85% de los encuestados estima que las normas sobre el Principio de Oportunidad son genéricas y que requieren ser complementadas por normas más específicas. Por su parte, un 10% consideró que el ordenamiento legal sobre el particular debe ser objeto de una revisión y cambio total; a su vez un 5% estimó que esta institución procesal penal debe ser suprimida.

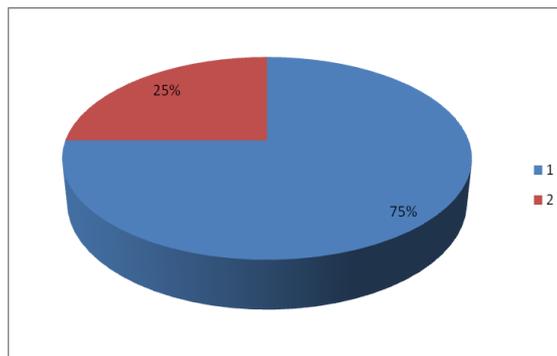
**RESULTADOS DE LA ENCUESTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES
ESPECIALIZADOS EN LO PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DEL CUSCO**

CUADRO Nº- 1

1. ¿ APLICA EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN SU DESPACHO?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
a.- SI	15	75
b.- NO	5	25
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



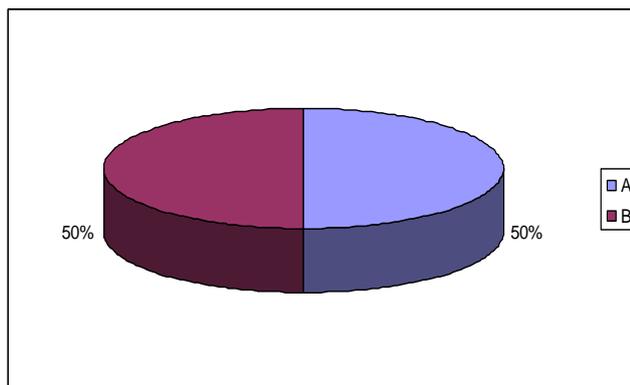
Como puede apreciarse, un 75% de los jueces penales encuestados afirmó que aplica el Principio de Oportunidad en los expedientes que se tramitan en sus despachos, mientras que un 25% afirma lo contrario.

CUADRO N°- 2

2. DE APLICAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, ¿A SOLICITUD DE QUIEN LO HACE?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
a.- Del Ministerio Público	10	50
b.- De las partes	10	50
c.- De terceros con interés	0	0
d.- De oficio	0	0
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



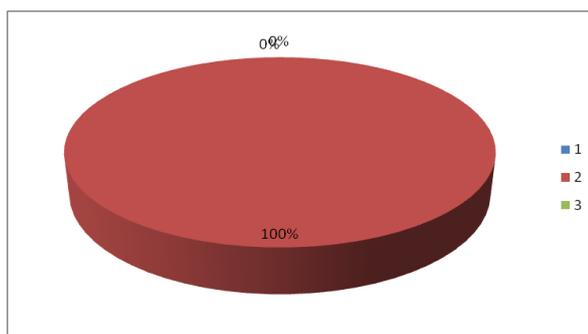
Los jueces entrevistados señalaron en un 50 % que aplicaron el Principio de Oportunidad en sus despachos por iniciativa del Ministerio Público y en otro 50% por iniciativa de las partes, reconociendo que en ningún caso lo hicieron de oficio, ni a petición de terceros con interés.

CUADRO N°- 3

3. ¿EN QUE ETAPA PROCESAL APLICA EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- Al expedir el auto apertorio	0	0
2.- Hasta antes de la acusación fiscal escrita	20	100
3.- En cualquier etapa del proceso	0	0
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



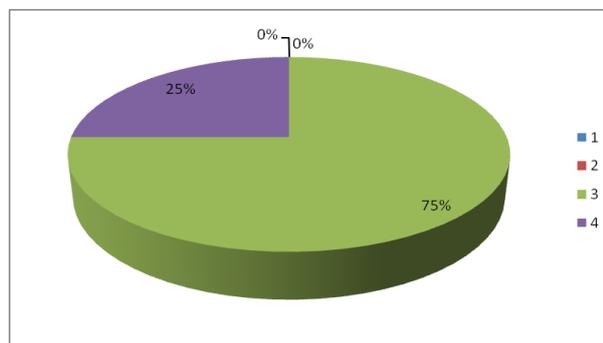
Los jueces encuestados ante esta pregunta mencionaron en un 100% que aplican el Principio de Oportunidad, en la etapa anterior a la acusación escrita del fiscal. No registrando porcentaje alguno las demás alternativas planteadas como son hasta antes de la expedición del auto apertorio y en cualquier etapa del proceso.

CUADRO N°- 4

4. DE LA CARGA PROCESAL QUE EXISTE EN SU DESPACHO, ¿QUÉ PORCENTAJE SE RESUELVE POR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- De 1 a 5%	0	0
2.- De 6 a 10%	0	0
3.- De 11 a 15%	15	75
4.- Ninguno	5	25
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



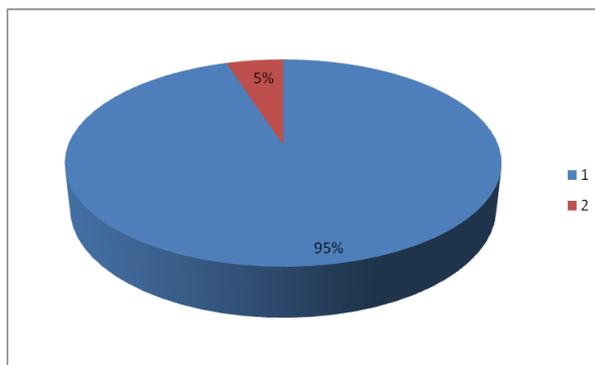
Estos datos proporcionados, revelaron que el 75% de los encuestados afirmaron que entre 11 a 15% de los casos que tramitan ante sus despachos, se resolvieron aplicando el Principio de Oportunidad por parte de los jueces en la etapa judicial.

CUADRO N°- 5

5. ¿CUÁNDO APLICA EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD LO REALIZA NECESARIAMENTE CON LA PRESENCIA FÍSICA DE LAS DOS PARTES EN SU DESPACHO?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- NO	19	95
2.- SI	1	5
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



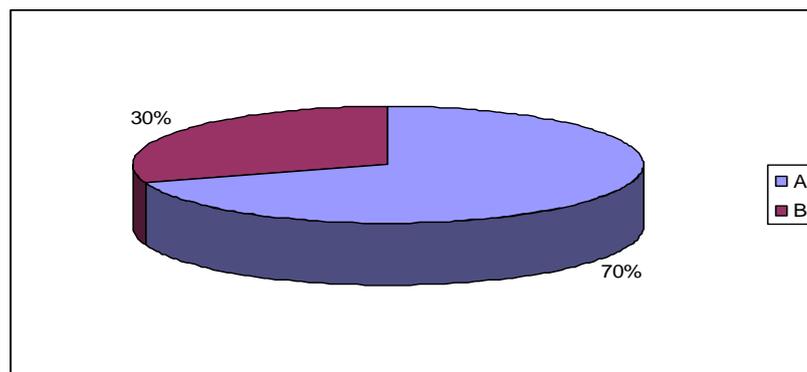
Aquí podemos apreciar que el 95% de los jueces encuestados no consideró necesaria la presencia de las partes en su despacho para la aplicación del Principio de Oportunidad, mientras solo el 5% de los encuestados consideró necesaria la presencia física de las partes para la aplicación de este principio.

CUADRO N°- 6

6. ¿EXISTE INTERÉS DE LAS PARTES EN CONFLICTO POR SOLUCIONAR SU PROBLEMA MEDIANTE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
A.- SI	17	70
B.- NO	03	30
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



El 70% de los Jueces encuestados señalan que si existe interés por las partes en conflicto por solucionar sus problemas judiciales mediante el Principio de Oportunidad, solamente un 30% indica que no.

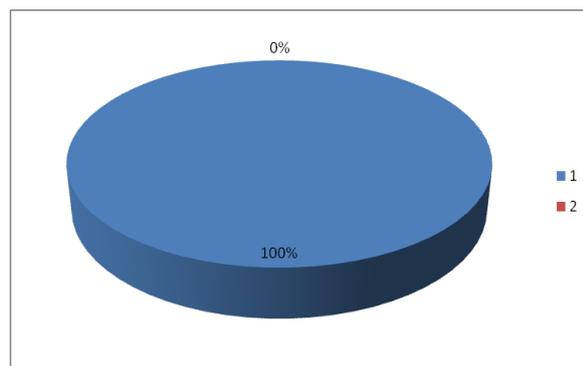
Esto quiere decir que efectivamente las partes en conflicto ven en el Principio de Oportunidad un instrumento legal que puede ser beneficioso en la solución de su conflicto judicial.

CUADRO N°- 7

7. ¿UD. CREE QUE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR SU VALIDEZ Y EFICACIA ES ALTERNATIVA PARA DISMINUIR LA CARGA PROCESAL?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- SI	15	75
2.- NO	5	25
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



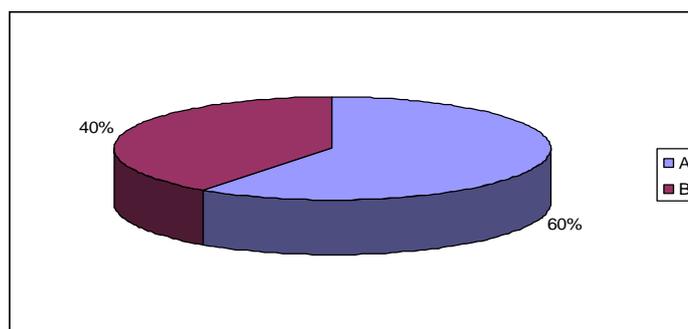
El 75% de los encuestados si cree que el Principio de Oportunidad por su validez y eficacia es alternativa para disminuir la carga procesal, mientras que el 25% no los cree, por lo que es necesario tomar en cuenta que en la práctica sea realmente eficaz, porque las partes en conflicto tienen que tomar la iniciativa de lograr un buen entendimiento y no generar mayores conflictos.

CUADRO N°- 8

8. ¿DE FRACASAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD COMO ALTERNATIVA PARA DISMINUIR LA CARGA PROCESAL, SERÍA UN RETROCESO PARA LOS PROCESOS JUDICIALES?

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
a.- SI	12	60
b.- NO	08	40
TOTAL	20	100

FUENTE: Elaboración propia en base a encuestas.



El 60% de los encuestados manifiestan que de fracasar el Principio de Oportunidad como alternativa de disminuir la carga procesal, sería un retroceso para los procesos judiciales, un 40% indica que no.

3.3 Prueba Chi Cuadrado

3.3.1 Prueba Chi Cuadrado (χ^2) en la aplicabilidad del principio de oportunidad en denuncias y expedientes

En este caso tenemos 2 categorías o grupos: los que aplican el principio de oportunidad y los que no lo aplican.

Ministerio Público y Juzgados Penales	Denuncias y Expedientes Totales Frecuencia Esperada	Denuncias y Expedientes con Aplicabilidad	Denuncias y Expedientes con Inaplicabilidad
1er Juzgado	10	2	8
2do Juzgado	15	3	12
3era Fiscalía	15	2	13
4ta Fiscalía	20	5	15
TOTAL	60	12	48

1. Aplican el Principio de Oportunidad

Frecuencias observadas = 12

Frecuencias esperadas = 60

$$\chi^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

$$\chi^2 = \frac{(12 - 60)^2}{60}$$

$$\chi^2 = \frac{(-48)^2}{60}$$

$$\chi^2 = 38.4$$

2. No aplican el Principio de Oportunidad

$$x^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

$$x^2 = \frac{(48 - 60)^2}{60}$$

$$x^2 = \frac{(-12)^2}{60}$$

$$x^2 = 2.4$$

3. $38.4 + 2.4 = 40.8$

Luego en tablas: para 1 grado de libertad $\chi^2 = 1$

$$\alpha = 0.05 \quad \text{a dos colas}$$

$$x^2 = 3.8415 \quad \text{crítico}$$

Por consiguiente:

$$40.8 > 3.8415$$

Luego se desacredita la hipótesis nula que afirma que el Principio de Oportunidad no influye en la carga procesal en la etapa preliminar y judicial del Sistema Procesal Penal en el Distrito Judicial del Cusco.

3.3.2 Prueba Chi Cuadrado (x^2) en encuestas realizadas a Fiscales sobre la aplicabilidad del Principio de Oportunidad

Cuadro N°- 10 (Encuesta a Fiscales)

VARIABLES.	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- 1 % - 5 %	0	0
2.- 5 % - 25 %	4	20
3.- 25 % - 50 %	16	80
4.- Más de 50 %	0	0
TOTAL	20	100

1. Aplica el Principio de Oportunidad entre el 5 y 25%.

Frecuencia observada = 4

Frecuencia esperada = 20

$$x^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

$$x^2 = \frac{(4 - 20)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{(-16)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{256}{20}$$

$$x^2 = 12.8$$

2. Aplica el Principio de Oportunidad entre el 25 y 50%.

Frecuencia observada = 16

Frecuencia esperada = 20

$$x^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

$$x^2 = \frac{(16 - 20)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{(-4)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{16}{20}$$

$$x^2 = 0.8$$

3. $12.8 + 0.8 = 13.60 \Rightarrow x^2 = 13.60$

Luego en tablas: para 1 grado de libertad $\chi^2 = 1$

$\alpha = 0.05$ a dos colas

$\chi^2 = 3.8415$ crítico

Por consiguiente:

$13.60 > 3.8415$

Cuadro N°- 11 (Encuesta a Fiscales)

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- SI	17	85
2.- NO	3	15
TOTAL	20	100

1. Consideran que la aplicación del Principio de Oportunidad influye en la disminución de la carga procesal.

Frecuencia observada = 17

Frecuencia esperada = 20

$$\chi^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

$$\chi^2 = \frac{(17 - 20)^2}{20}$$

$$\chi^2 = \frac{(-3)^2}{20}$$

$$\chi^2 = \frac{9}{20}$$

$$\chi^2 = 0.45$$

2. Consideran que la aplicación del Principio de Oportunidad no influye en la disminución de la carga procesal.

Frecuencia observada = 3

Frecuencia esperada = 20

$$x^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

$$x^2 = \frac{(3 - 20)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{(-17)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{289}{20}$$

$$x^2 = 14.45$$

3. $0.45 + 14.45 = 14.90 \Rightarrow x^2 = 14.90$

Luego en tablas: para 1 grado de libertad $\chi^2 = 1$

$\alpha = 0.05$ a dos colas

$x^2 = 3.8415$ crítico

Por consiguiente:

$$14.45 > 3.8415$$

Cuadro N°- 12 (Encuesta a Fiscales)

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- SI	18	90
2.- NO	2	10
TOTAL	20	100

1. Consideran que la aplicación del Principio de Oportunidad influye en la disminución de la carga procesal.

Frecuencia observada = 18

Frecuencia esperada = 20

$$x^2 = \frac{(f_o - f_e)^2}{f_e}$$

$$x^2 = \frac{(18 - 20)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{(-2)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{4}{20}$$

$$x^2 = 0.2$$

2. Consideran que la aplicación del Principio de Oportunidad no influye en la disminución de la carga procesal.

Frecuencia observada = 2

Frecuencia esperada = 20

$$x^2 = \frac{(f_o - f_e)^2}{f_e}$$

$$x^2 = \frac{(2 - 20)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{(-18)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{324}{20}$$

$$x^2 = 16.20$$

3. $0.2 + 16.20 = 16.40 \Rightarrow x^2 = 16.40$

Luego en tablas: para 1 grado de libertad $\chi^2 = 1$

$\alpha = 0.05$ a dos colas

$\chi^2 = 3.8415$ crítico

Por consiguiente:

$16.40 > 3.8415$

Cuadro N°- 13 (Encuesta a Fiscales)

VARIABLES.	CANTIDAD	PORCENTAJE
A.- SI	16	80
B.- NO	04	20
C.- Algunas veces	00	0
TOTAL	20	100

1. Consideran que la aplicación del Principio de Oportunidad influye en la disminución de la carga procesal.

Frecuencia observada = 16

Frecuencia esperada = 20

$$x^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

$$x^2 = \frac{(16 - 20)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{(-4)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{16}{20}$$

$$x^2 = 0.8$$

2. Consideran que la aplicación del Principio de Oportunidad no influye en la disminución de la carga procesal.

Frecuencia observada = 4

Frecuencia esperada = 20

$$x^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

$$x^2 = \frac{(4 - 20)^2}{20}$$

$$\frac{20}{x^2 = \frac{(-16)^2}{20}}$$

$$x^2 = \frac{256}{20}$$

$$x^2 = 12.8$$

$$3. 0.8 + 12.80 = 13.60 \Rightarrow x^2 = 13.60$$

Luego en tablas: para 1 grado de libertad $\chi^2 = 1$

$$\alpha = 0.05 \quad \text{a dos colas}$$

$$x^2 = 3.8415 \quad \text{crítico}$$

Por consiguiente:

$$13.60 > 3.8415$$

Luego de desacreditar la hipótesis nula que afirma que el Principio de Oportunidad no influye en la carga procesal; se acredita el grado de confiabilidad de Fiscales en la aplicación del Principio de Oportunidad, como mecanismo procesal para disminuir la carga procesal en el Distrito Judicial del Cusco

3.3.3 Prueba Chi Cuadrado (x^2) en encuestas realizadas a Jueces sobre la aplicabilidad del Principio de Oportunidad

Cuadro N°- 1(Encuesta a Jueces)

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
a.- SI	15	75
b.- NO	5	25
TOTAL	20	100

1. Aplican el Principio de Oportunidad.

Frecuencia observada = 15

Frecuencia esperada = 20

$$x^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

$$x^2 = \frac{(15 - 20)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{(-5)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{25}{20}$$

$$x^2 = 1.25$$

2.- No aplican el Principio de Oportunidad.

Frecuencia observada = 5

Frecuencia esperada = 20

$$x^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

$$x^2 = \frac{(5 - 20)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{(-15)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{225}{20}$$

$$x^2 = 11.25$$

$$1. 1.25 + 11.25 = 12.50 \Rightarrow x^2 = 12.50$$

Luego en tablas: para 1 grado de libertad $\chi^2 = 1$

$\alpha = 0.05$ a dos colas

$x^2 = 3.8415$ crítico

Por consiguiente:

$$12.50 > 3.8415$$

Cuadro N°- 7 (Encuesta a Jueces)

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
1.- SI	15	75
2.- NO	5	25
TOTAL	20	100

1. Creen que el Principio de Oportunidad es una alternativa para disminuir la carga procesal.

Frecuencia observada = 15

Frecuencia esperada = 20

$$x^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

$$x^2 = \frac{(15 - 20)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{(-5)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{25}{20}$$

$$x^2 = 1.25$$

- 2.- No creen que el Principio de Oportunidad es una alternativa para disminuir la carga procesal.

Frecuencia observada = 5

Frecuencia esperada = 20

$$x^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

$$x^2 = \frac{(5 - 20)^2}{20}$$

$$\frac{20}{x^2 = \frac{(-15)^2}{20}}$$

$$x^2 = \frac{225}{20}$$

$$x^2 = 11.25$$

$$3.- 1.25 + 11.25 = 12.50 \Rightarrow x^2 = 12.50$$

Luego en tablas: para 1 grado de libertad $\chi^2 = 1$

$\alpha = 0.05$ a dos colas

$x^2 = 3.8415$ crítico

Por consiguiente:

$$12.50 > 3.8415$$

Cuadro N°- 8 (Encuesta a Jueces)

VARIABLES	CANTIDAD	PORCENTAJE
a.- SI	12	60
b.- NO	08	40
TOTAL	20	100

1. Creen que de fracasar el Principio de Oportunidad como alternativa para disminuir la carga procesal seria un retroceso para los procesos judiciales.

Frecuencia observada = 12

Frecuencia esperada = 20

$$x^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

fe

$$x^2 = \frac{(12 - 20)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{(-8)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{64}{20}$$

$$x^2 = 3.2$$

2.- No creen que de fracasar el Principio de Oportunidad como alternativa para disminuir la carga procesal seria un retroceso para los procesos judiciales.

Frecuencia observada = 8

Frecuencia esperada = 20

$$x^2 = \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

$$x^2 = \frac{(8 - 20)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{(-12)^2}{20}$$

$$x^2 = \frac{144}{20}$$

$$x^2 = 7.2$$

3.- $3.2 + 7.2 = 10.4 \Rightarrow x^2 = 10.4$

Luego en tablas: para 1 grado de libertad $\chi^2 = 1$

$\alpha = 0.05$ a dos colas

$x^2 = 3.8415$ crítico

Por consiguiente:

$10.4 > 3.8415$

Luego de desacreditar la hipótesis nula que afirma que el Principio de Oportunidad no influye en la carga procesal; se acredita el grado de confiabilidad de Jueces en la aplicación del Principio de Oportunidad, como mecanismo procesal para disminuir la carga procesal.

3.4 Contrastación y convalidación de las hipótesis

De lo hasta aquí desarrollado a lo largo de la presente investigación, con la información doctrinaria expuesta y la información estadística presentada en los anteriores capítulos y de las encuestas o cuestionarios aplicados en las Fiscalías Provinciales de Cusco y Juzgados Especializados en lo Penal, cuyos modelos aplicados se adjuntan como anexos; hemos podido demostrar las hipótesis planteadas al inicio del presente trabajo como respuesta tentativa a esta investigación.

El análisis y contrastación de las variables independientes y dependientes correspondientes a las hipótesis objeto de la presente tesis, nos permitió determinar lo siguiente:

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS PRINCIPAL

El Principio de Oportunidad podría influir en la carga procesal en la etapa preliminar y judicial del sistema procesal penal peruano en el Distrito Judicial del Cusco.

1. Variable Independiente

Principio de Oportunidad.

Del análisis correspondiente podemos afirmar que esta institución procesal penal en nuestro país resulta aplicable tanto en la etapa

preliminar como en la etapa judicial del proceso penal peruano.

Como pudimos constatar en los cuadros estadísticos elaborados con información proveniente del Ministerio Público y juzgados especializados en lo penal; asimismo producto de las encuestas realizadas, se evidencia claramente un incremento casi sostenido del número de denuncias resueltas aplicando el Principio de Oportunidad en el Distrito Judicial del Cusco, sin embargo la no aplicación de este principio tanto en la etapa preliminar como judicial podría influir de manera significativa en el incremento de la carga procesal.

Un número importante de los jueces y fiscales encuestados no tienen claro el panorama de la procedencia del Principio de Oportunidad, ya que desconocen que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido en el artículo 2° del Código Procesal Penal, que es viable la abstención del ejercicio de la acción penal cuando la pena mínima del delito imputado no sea mayor a los dos años de pena privativa de libertad, lo que incide en el incremento de la carga procesal en el distrito judicial del Cusco.

Se comprobó que sólo un pequeño margen del total de denuncias que ingresan a una fiscalía, son derivadas para la aplicación del Principio de Oportunidad. Constituyéndose la manifiesta voluntad de las partes por acogerse a este beneficio procesal penal, la principal razón de su aplicación por parte de los fiscales.

En la etapa judicial los fiscales también solicitan la aplicación del Principio de Oportunidad, cuando sea procedente,

correspondiendo asimismo a la iniciativa de las partes, la principal motivación de la misma, siendo mínima la iniciativa de oficio por parte del fiscal.

La percepción que prevalece mayoritariamente entre los fiscales, es que la buena aplicación del principio de oportunidad influye de manera significativa en el descongestionamiento y/o disminución de la carga procesal que tienen; a pesar que en algunos casos susceptibles de haberse podido aplicar el Principio de Oportunidad, se tuvo que formalizar la denuncia penal, al no llegar a buen término los acuerdos entre las partes.

2. Variable dependiente

Carga procesal.

La demasiada carga procesal es un problema tan antiguo como la existencia misma del sistema judicial peruano. Por una parte puede afirmarse que existe una tendencia conflictiva en nuestra sociedad, la que frecuentemente no logra encontrar soluciones negociadas a sus problemas recurriendo continuamente al Poder Judicial para que sea un tercero investido de autoridad pública el que dirima su conflicto de intereses.

Observamos que en la gran mayoría de los despachos de los fiscales, su carga procesal está ocupada en realizar las diversas actividades propias de su función y que por cierto algunas diligencias le ocupan varias horas de labor como puede ser investigaciones IN SITU, participar en los juicios orales que están a su cargo, emitir dictámenes, etc.

La cuarta parte de la labor que debe realizar el fiscal está ocupada

en ventilar denuncias por delitos menores, donde es factible la aplicación del Principio de Oportunidad, mientras que las tres cuartas partes restantes están dedicadas a efectuar todas las demás labores, es decir, esta cantidad es muy significativa frente a cada una de las otras actividades del fiscal.

En general el sistema judicial peruano se ve constantemente requerido por la población, lo que origina una continua demanda de sus servicios; situación que en el ámbito penal y del Ministerio Público en particular se aprecia con frecuencia ante los elevados índices de criminalidad a todo nivel en la sociedad peruana.

Otro factor concomitante al anterior lo constituye la prolongada duración de los procesos en general y del proceso penal en particular, donde los plazos establecidos por ley son excedidos en demasía a causa de las múltiples y necesarias diligencias o simplemente por la desidia de algunos servidores y magistrados.

Esta demora justificada o no en la solución de las causas penales en trámite aunada con el constante ingreso de denuncias, crean un verdadero cuello de botella al interior de los despachos fiscales, los cuales ante la presión de las causas pendientes, en muchos casos se ven propensos a formalizar denuncias antes que aplicar el procedimiento establecido para la aplicación del Principio de Oportunidad.

A pesar de ello, es justamente el Principio de Oportunidad como principal mecanismo procesal en la etapa de la investigación preliminar y Judicial el que contribuirá sustancialmente a la paulatina solución de esta sobrecarga y/o disminución de causas

penales pendientes, muchas de ellas referidas a delitos de mínima gravedad.

CONCLUSIONES

1. El mayor número de casos resueltos en virtud de la aplicación del principio de oportunidad corresponde a la etapa preliminar del proceso penal, a cargo del Ministerio Público.
2. En la etapa judicial, la aplicación del Principio de Oportunidad resulta mínima por parte de los jueces especializados en lo penal y en ningún caso a iniciativa de oficio, debido a que las partes no desean llegar a un acuerdo por diversos motivos entre ellos porque el imputado carece de recursos económicos, por recomendación de su abogado o por que el agraviado considera que al no ser encarcelado o sancionado el imputado quedará impune o llegado a un acuerdo el obligado no lo cumple.
3. Este principio se viene aplicando fundamentalmente por iniciativa de las partes interesadas y en un menor número de causas por iniciativa de oficio del fiscal, tanto en la instancia preliminar como en la judicial, ya que al arribar a un acuerdo tanto el imputado como el agraviado y cumplido el mismo la investigación concluirá archivándose definitivamente evidenciándose un arrepentimiento y resocialización del imputado (con su propio consentimiento y aceptación de responsabilidad) y la pronta reparación de la víctima (con el cumplimiento del acuerdo de reparación acordado).
4. El Principio de Oportunidad encuentra su justificación en la crisis del

sistema judicial y en la sobrecarga y congestión procesal y penitenciaria ya que el modelo procesal vigente está caduco y entorpece la justicia para la víctima.

5. El Principio de Oportunidad constituye el inicio de un verdadero proceso de reforma de la administración de justicia. Su aplicación no solo permitirá llegar sin proceso a los destinatarios del derecho penal, sino evitar y erradicar la saturada carga procesal y penitenciaria, posibilitando con ello una mejor calidad de justicia para todos especialmente para la víctima.

RECOMENDACIONES

1. Que la aplicación del Principio de Oportunidad sea obligatoria en la etapa preliminar y judicial del sistema procesal penal.
2. Se debe implementar campañas informativas sobre la aplicación del Principio de Oportunidad, a través de afiches, conferencias públicas, módulos informativos en el Ministerio Público y en otros órganos encargados de la administración de justicia, o recurriendo a los medios de comunicación de gran envergadura como la radio, televisión, prensa escrita e internet, por medio de avisos, para de ésta manera difundir en forma masiva a nivel nacional, los alcances de esta importante institución procesal penal y así poder disminuir el incremento de la carga procesal en el distrito judicial del Cusco.
3. Muchas diligencias de aplicación del Principio de Oportunidad se han frustrado en los casos donde el Estado aparece como agraviado, debido a que los representantes de Procuradurías no cuentan con la autorización oficial para conciliar casos de índole penal; por lo que resulta menester la coordinación con la Procuraduría General de la República para lograr tal objetivo.
4. En cuanto a la reparación civil reducir el monto a cancelar en una sola armada o permitir el fraccionamiento de acuerdo a la condición socioeconómica del imputado.

5. Facultar a los centros de conciliación previa aprobación del Fiscal para aplicar el Principio de Oportunidad, cuyo resultado deberá ser remitido al mismo en su condición de titular de la acción para su conformidad.
6. Establecer directivas orientadas a la difusión y aplicación preferente del Principio de Oportunidad por parte de los defensores de oficio.
7. Incentivar un cambio de mentalidad en nuestra sociedad, dejar de lado esa actitud revanchista y dar paso a una cultura de paz, de conciliación de composición.

ANEXOS

Fuentes de Información

- 1 - Artículo 106.- tercer párrafo del Código Penal Venezolano
- 2 - BACIGALUPO, Enrique Discriminación y Prevención; Poder Judicial No II, Madrid, 1987, 13
- 3 - BAUMANN, Jurgen Derecho Procesal Penal, Traducción del Alemán por Conrado Finzi Ed de Palma Buenos Aires, 1986, p 62
- 4 - CATAORA GONZALES, Manuel G. Manual de Derecho Procesal Penal, Lima, Rodhaa, 1997, P. 196
- 5 - CREUS, Carlos. Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Astrea, 1987, p 36
- 6 - GARCIA DEL RIO, Flavio. El Principio de Oportunidad. Ediciones Legales, Lima 2000, p.2
- 7 - GIMENO SENDRA, Vicente Fundamentos del Derecho Procesal Penal, Madrid, 1991, p. 34
- 8 - MAIER, Julio Derecho Procesal Penal Argentino, Buenos Aires, Hammurabi, 1997, T-b, p, ss
- 9 - Melgarejo Barreto, Pepe.- 2002, Jurista Editores. Lima – Perú. **Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público N° 200-2001-CT-FN.** Diario Oficial "El Peruano". Fecha: 24 abril 2001.
- 10 - ORE GUARDIA, Arsenio, Manual de Derecho Procesal Penal, 2da. Edic. Editorial Alternativas, Lima, 1999
- 11 - ROY FREYRE, Luis; CAUSAS DE LA EXTINCIÓN PENAL Y DE LA PENA; Editorial GRIJLEY – Edición 1997
- 12 - SANCHEZ VELARDE, Pablo, en: VI Taller Nacional sobre Justicia y Derechos Humanos
- 13 - SÁNCHEZ VELARDE. Pablo Editora IDEMSA. Lima – Perú. 1994. **Manual del Principio de Oportunidad**
- 14 - Palacios Dextre, Dario y Ruth Monge, Guillergua. Editora FEAT. **Comentarios al Código Procesal Penal** Lima – Perú. 2003.
- 15 - Torres Caro, Carlos. 1994. **El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano**, Editorial Gráfica Horizonte, Lima Perú

Matriz de Consistencia

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y SU INCIDENCIA EN LA CARGA PROCESAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DEL CUSCO.

Problema Principal	Problemas Específicos	Objetivo Principal	Objetivo Específico	Hipótesis Principal	Hipótesis Específica	Variables	Indicadores.	Metodología Investigativa	Instrumentos de recolección de datos
¿Cómo influye el Principio de Oportunidad en la Carga Procesal en la etapa preliminar y judicial del sistema procesal penal peruano en el Distrito Judicial del Cusco?	<p>- ¿Con la aplicación del Principio de Oportunidad por parte del Ministerio Público en la etapa preliminar disminuye la carga procesal en el Distrito Judicial del Cusco?</p> <p>- ¿Con la aplicación del Principio de Oportunidad por parte de los Órganos Jurisdiccionales en la etapa judicial disminuye la carga procesal en el Distrito Judicial del Cusco?</p>	Determinar la influencia del Principio de Oportunidad en la carga procesal en la etapa preliminar y judicial del sistema procesal penal peruano en el Distrito Judicial del Cusco.	<p>- Establecer si la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa preliminar de parte del Ministerio Público disminuye la carga procesal en el Distrito Judicial del Cusco.</p> <p>- Establecer si la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa judicial de parte de los Órganos Jurisdiccionales disminuye la carga procesal en el Distrito Judicial del Cusco.</p>	El Principio de Oportunidad podría influir en la carga procesal en la etapa preliminar y judicial del sistema procesal penal peruano en el distrito judicial del Cusco.	<p>- En la medida en que se aplique el Principio de Oportunidad por parte del Ministerio Público en la etapa preliminar disminuiría la carga procesal en el distrito judicial del Cusco.</p> <p>- En la medida en que se aplique el Principio de Oportunidad por parte de los Órganos Jurisdiccionales en la etapa judicial disminuiría la carga procesal en el distrito judicial del Cusco.</p>	<p>V.I.</p> <p>Principio de Oportunidad</p> <p>V.D.</p> <p>Carga procesal.</p>	<p>- En cuanto el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional tengan conocimiento del mismo.</p> <p>- En cuanto el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional no tengan conocimiento del mismo.</p> <p>- Carga Procesal en el Distrito Judicial del Cusco.</p> <p>- En cuanto se aplique el Principio de Oportunidad.</p>	<p>Tipo de Investigación</p> <p>El tipo de investigación es Descriptivo y explicativo</p> <p>Nivel de Investigación</p> <p>El nivel de investigación es Descriptivo correlacional</p> <p>Método de la Investigación</p> <p>El método de investigación jurídica ha aplicarse es el método deductivo e inductivo.</p> <p>Población</p> <p>La investigación abarca a dos</p>	<p>Revisión documental</p> <p>Observación</p> <p>Entrevista</p> <p>Encuestas</p> <p>Fuentes</p> <p>Se considerará como fuentes para la presente investigación el Internet, bibliotecas y hemerotecas.</p>

								sectores: Fiscales y Jueces de la ciudad del Cusco. Muestra Asimismo, la muestra para la encuesta utilizada corresponde a 20 Fiscales Provinciales en lo Penal de Cusco y 20 Jueces Especializados en lo Penal.	
--	--	--	--	--	--	--	--	---	--

Encuesta o Entrevista

ENCUESTA A FISCALES ESPECIALIZADOS EN LO PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DEL CUSCO

1. **¿En qué tipo de delitos considera que debe aplicarse el Principio de Oportunidad?**
 - A.- En los delitos cuya pena no supere los dos años de Pena Privativa de Libertad
 - B.- En los delitos cometidos por Funcionarios Públicos
 - C.- En los delitos que superen los dos años de Pena Privativa de Libertad, que por las características del tipo penal puede aplicarse

2. **¿Qué criterios le permiten establecer la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa preliminar?**
 - A.- Que las partes lo soliciten
 - B.- Por el mérito de los actuados que pueden llegar a un acuerdo
 - C.- Suficiente que sea un delito de escasa relevancia
 - D.- Otros

3. **¿Qué porcentaje aproximado, ocupa en su carga procesal de despacho, las denuncias sobre delitos menores?**
 - A.- Menor de 25%
 - B.- De 25% a 50%
 - C.- Más de 50%

4. **De los casos donde Ud. aplicó el Principio de Oportunidad, ¿en cuántos hubo composición entre las partes?**
 - A.- En todos (100%)
 - B.- En casi todos (>50%)
 - C.- En la mitad (50%)
 - D.- En algunos (<25%)

5. **¿Conoce el marco jurídico en el que se encuentra regulado el Principio de Oportunidad?**
 - A.- SI
 - B.- NO

6. **Considerando la duración de la pena mínima de cada delito ¿en qué delitos procede la abstención de la acción?**

- A.- Menores de 2 años
- B.- Mayores de 2 años y menores que 4 años
- C.- Mayores de 4 años

7. De los delitos donde debió aplicarse el Principio de Oportunidad, ¿cuántos casos se tuvieron que formalizar por no ponerse de acuerdo las partes?

- A.- En todos (100%)
- B.- En casi todos (>50%)
- C.- En la mitad (50%)
- D.- En algunos (<25%)
- E.- Ninguno

8. De los abogados defensores de la parte agraviada, ¿qué porcentaje le solicitan a Ud. la aplicación del Principio de Oportunidad?

- A.- Ninguno
- B.- Pocos (<25%)
- C.- Algunos (25% a 50%)
- D.- Todos (100%)

9. De las denuncias que ingresan a su despacho ¿en qué porcentaje aproximadamente resultan viable para otorgarle el trámite para la aplicación del Principio de Oportunidad?

- A.- 1% - 5%
- B.- 5% - 25%
- C.- 25% - 50%
- D.- Más de 50%

10. De las denuncias que reúnen los presupuestos y/o requisitos para la aplicación del Principio de Oportunidad ¿a qué porcentaje Ud. aplica realmente la citada norma?

- A.- 1% - 5%
- B.- 5% - 25%
- C.- 25% - 50%
- D.- Más de 50%

11. ¿Considera Ud. que al aplicar el Principio de Oportunidad en las denuncias que reúnen los presupuestos y/o requisitos influye en la disminución de su carga procesal?

- A.- SI
- B.- NO

12. De ser afirmativa su respuesta de la pregunta anterior ¿cree Ud. que al aplicar el Principio de Oportunidad a todas las denuncias que se presenten en su despacho y que reúnan los presupuestos y/o requisitos la disminución de su carga procesal sería en un mayor

porcentaje?

- A.- SI
- B.- NO

13. ¿Ud. cree que la aplicación del Principio de Oportunidad es un instrumento legal para disminuir la carga procesal?

- A.- SI
- B.- NO

14. Desde su punto de vista ¿hasta dónde es beneficioso la aplicación del Principio de Oportunidad?

- A.- Puede ser muy positivo para ambas partes
- B.- Disminuye la carga procesal
- C.- No es muy comprendido por las partes en conflicto

15. ¿Hasta dónde Ud. ha podido comprobar: qué prefieren las partes?

- A.- Acogerse al Principio de Oportunidad
- B.- Dejar de lado el Principio de Oportunidad
- C.- Optar por otras formas legales

16. En instancia jurisdiccional, su despacho ¿solicita la aplicación del Principio de Oportunidad?

- A.- SI
- B.- NO

17. De ser afirmativa si respuesta anterior, ¿en qué casos lo efectiviza?

- A.- Cuando las partes lo solicitan
- B.- De oficio
- C.- A solicitud del Juzgador
- D.- Otros

18. ¿Hasta qué etapa procesal, el Ministerio Público puede aplicar el Principio de Oportunidad?

- A.- Hasta antes de la formalización de la denuncia penal
- B.- Hasta antes de la acusación escrita del Fiscal
- C.- Hasta antes de la lectura de Sentencia incluyendo la segunda instancia
- D.- Otro

19. ¿Considera que el ordenamiento procesal es claro para la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa judicial?

- A.- SI
- B.- NO

20. Si su respuesta anterior es negativa se debe a que:

- A.- Sólo define de manera genérica, que debe ser complementado con normas específicas
- B.- Se debe cambiar todo el ordenamiento legal respecto al Principio de Oportunidad
- C.- Debe excluirse dicha institución del ordenamiento legal por no ser necesario
- D.- Otros

MODELO DE LA ENCUESTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES
ESPECIALIZADOS EN LO PENAL DE CUSCO.

1. **¿Aplica el Principio de Oportunidad en su despacho?**
A.- SI
B.- NO

2. **De ser afirmativa su respuesta anterior, ¿a solicitud de quién lo hace?**
A.- Del Ministerio Público
B.- De las partes
C.- De terceros con interés
D.- De oficio

3. **¿En qué etapa procesal aplica el Principio de Oportunidad?**
A.- Al expedir el Auto Apertorio
B.- Hasta antes de la acusación fiscal escrita
C.- En cualquier etapa del proceso

4. **De la carga procesal que existe en su despacho ¿qué porcentaje se resuelve por el Principio de Oportunidad?**
A.- De 0% a 5%
B.- De 6% a 10%
C.- De 11% a 15%
D.- De 15% a más

5. **¿Cuándo aplica el Principio de Oportunidad lo realiza necesariamente con la presencia física de las dos partes en su despacho?**
A.- SI
B.- NO

6. **¿Existe interés de las partes en conflicto por solucionar su problema mediante el Principio de Oportunidad?**
A.- SI
B.- NO

7. **¿Ud. Cree el Principio de Oportunidad por su validez y eficacia es alternativa de disminuir la carga procesal?**
A.- SI

B.- NO

8. ¿De fracasar el Principio de Oportunidad como alternativa de disminuir la carga procesal, sería un retroceso para los procesos judiciales?

A.- SI

B.- NO