

**UNIVERSIDAD NACIONAL "DANIEL ALCIDES CARRIÓN"
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS
JUZGADOS PENALES DE PASCO**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADO POR:

Bach. EDMUNDO RAUL SANTIAGO LAURENTE

PASCO – PERÚ

2018

**UNIVERSIDAD NACIONAL "DANIEL ALCIDES CARRIÓN"
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS
JUZGADOS PENALES DE PASCO**

TESIS

PRESENTADO POR

Bach. EDMUNDO RAUL SANTIAGO LAURENTE

SUSTENTADO Y APROBADO ANTE LA COMISIÓN DE JURADOS

Dr. PAUCAR COZ Degollación Andrés

Mg. CCALLOHUANCA QUITO Miguel Ángel

Mg. MEJÍA OLIVAS Eleazar

**PASCO – PERÚ
2018**

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

INDICE

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN..... 1

1.1. Identificación y determinación del problema..... 1

1.2. Formulación del problema..... 6

 1.2.1. Problema General.....4

 1.2.2. Problemas Específicos..... 6

1.3. Formulación de objetivos.....7

 1.3.1. Objetivo General..... 7

 1.3.2. Objetivos Específicos.....7

1.4. Justificación del estudio.....8

1.5. Limitaciones de la investigación..... 10

1.5. Importancia y alcances de la investigación..... 10

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación..... 14

2.2. Bases teórico – científicas.....	19
2.2.1. El principio de oportunidad.....	23
2.2.2. Innovaciones introducidas por el principio de oportunidad.....	30
2.2.3. Alcances sobre Detención Preventiva.....	60
2.3. Definición de términos.....	79
2.4. Hipótesis de la investigación.....	82
2.4.1. Hipótesis General.....	82
2.4.2. Hipótesis Específicas.....	82
2.5. Sistema de Variables.....	83
2.5.1. Definición conceptual de la variable.....	84
2.5.2. Definición operacional de la variable.....	84
2.5.3. Operacionalización de las variables.....	84

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	85
3.2. Método de Investigación.....	85
3.3. Diseño de la Investigación.....	86
3.4. Población, muestra y muestreo.....	87
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	89
3.6. Selección y validación de los instrumentos de investigación.....	90
3.7. Procesamiento de datos.....	90
3.8. Plan de recolección y procesamiento de datos.....	91

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Tratamiento estadístico de la investigación.....	93
4.2. Presentación de resultados, tablas, gráficos y figuras.....	94
4.2.1. Estadística descriptiva.....	94
4.2.2. Estadística inferencial.....	97
4.3. Prueba de hipótesis.....	107
4.4. Discusión de resultados.....	108
CONCLUSIONES.....	118
RECOMENDACIONES.....	122
BIBLIOGRAFÍA.....	124
ANEXOS.....	128
• MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	128
• INSTRUMENTO.....	130

DEDICATORIA

A Dios. A mis padres, quienes me dieron la vida, educación y son mi guía para seguir adelante a paso firme. A mi esposa e hijo. A mis maestros, quienes con sus enseñanzas supieron inculcar principios y valores que iré fortaleciendo día a día.

AGRADECIMIENTO

Siempre es necesario encomendarse a nuestro divino Dios, con ello agradecer por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque está materializando este sueño anhelado de ser profesional.

A la Universidad Daniel Alcides Carrión, Escuela de Derecho por darme la oportunidad de estudiar y formarme como profesional. A mis padres por su esfuerzo y dedicación, quien, con sus conocimientos, su experiencia, su paciencia y su motivación han logrado en mí que pueda terminar mis estudios con éxito.

Es preciso agradecer a los docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, quienes han aportado con un granito de arena a mi formación profesional, durante los seis años que duró mi carrera.

A mi madre, Esposa e Hijo, que me han motivado durante y post formación profesional. En realidad, son muchas las personas que han formado parte de mi vida a las que quisiera agradecer por su amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía en los momentos más difíciles de mi vida.

Algunas están aquí conmigo y otras en mis recuerdos y en mi corazón, sin importar en donde estén quiero darles las gracias por formar parte de mí y por todo lo que me han brindado.

RESUMEN

Se llevó a cabo una investigación cuyo objetivo fue analizar el Principio de Oportunidad y su aplicación efectiva en los Juzgados Penales de Pasco con el fin de perfeccionarla en la etapa de la Investigación Preparatoria e incentivarla en las etapas Intermedia y probablemente también en la del Juicio Oral. Con este fin se elaboró un cuestionario para evaluar esta situación el cual fue debidamente validado por criterio de jueces y cuya confiabilidad fue determinada por el Coeficiente Alpha de Cronbach. El cuestionario se aplicó a una muestra de 67 personas conformada por Jueces Penales de Pasco: Secretarios de Juzgado; Abogados penalistas de Pasco; Estudiantes de la Facultad de Derecho UNDAC y especialistas varios. El tipo de investigación fue la investigación aplicada, el nivel de la investigación fue el explicativo causal, el diseño fue el no experimental y el diseño estadístico fue el de comparación de frecuencias con la Razón Chi Cuadrado, el método fue el cuantitativo aplicando el procedimiento analítico y sintético. El procesamiento estadístico fue realizado con el programa estadístico SPSS versión 20 y se recurrió a la Razón Chi Cuadrado a fin de determinar cuál era la opinión predominante en cada pregunta y esta manera obtener un panorama general y detallado sobre el problema analizado. Se revisó el marco teórico referido al Principio de Oportunidad, sus ventajas y desventajas así como su viabilidad en nuestro medio. Se analizó la legislación comparada al respecto. Se constató que la aplicación del principio de oportunidad en los juzgados penales de Pasco era reducida y que la opinión acerca de la aplicación del Principio de Oportunidad en los juzgados penales era cuestionada en la muestra estudiada porque colisionaba con el principio de legalidad y con la presunción de inocencia.

Se establecieron las conclusiones del caso y se formularon las respectivas recomendaciones.

Palabras Claves: Principio de Oportunidad, Principio de Legalidad y Presunción de inocencia.

EL AUTOR.

ABSTRACT

An investigation was carried out whose objective was to analyze the principle of opportunity and its effective application in the Criminal Courts of Pasco in order to perfect it in the stage of the preparatory investigation and to encourage it in the Intermediate stages and probably also in the Oral Trial . For this purpose, a questionnaire was developed to evaluate this situation, which was duly validated by judges and whose reliability was determined by the Cronbach Alpha Coefficient. The questionnaire was applied to a sample of 67 people conformed by Judges Penales de Pasco: Court Clerks; Pasco criminal lawyers; Students of the UNDAC Law School and various specialists. The type of research was applied research, the level of research was the explanatory causal, the design was the non-experimental and the statistical design was the comparison of frequencies with the Chi Square Reason, the method was the quantitative applying the analytical procedures And synthetic. Statistical processing was performed using the statistical software SPSS version 20 and the Chi Square Ratio was used to determine the predominant opinion in each question and thus to obtain a general and detailed overview of the problem analyzed. We reviewed the theoretical framework referred to the principle of opportunity, its advantages and disadvantages as well as its viability in our environment. Comparative legislation was analyzed in this regard. It was found that the application of the principle of opportunity in the criminal courts of Pasco was small and that the opinion about the application of the principle of opportunity in the criminal courts was questioned in the sample studied because it collided with the principle of legality and with the presumption Of innocence. The findings of the case were established and the respective recommendations formulated.

Key Words: Principle of Opportunity, Principle of Legality and Presumption of Innocence.

AUTHOR

INTRODUCCIÓN

SEÑOR PRESIDENTE DEL JURADO.

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO.

En cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, presento la tesis de investigación titulada.

“APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS JUZGADOS PENALES DE PASCO”.

La Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal (2005) indica que el 28 de julio de 2004, luego de más de seis décadas de vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940 (Ley N° 9024) fue promulgado el Código Procesal Penal mediante Decreto Legislativo N° 957, como resultado de varios intentos de reforma de la justicia penal. La importancia del Derecho Procesal Penal radica en que, tal como señala Guillén Sosa (2009) cumple las siguientes funciones:

- El medio legal para aplicar la ley penal.
- Es el proceso que media entre la violación de la norma y la aplicación de una sanción.
- Proceso debe probar la responsabilidad penal o la inocencia del presunto autor.
- Juzgar con las garantías del debido proceso.

- Sentenciar con criterio de conciencia y las pruebas actuadas.

El nuevo Código Procesal Penal, está inspirado en un sistema acusatorio a diferencia del Código de 1940 de carácter eminentemente inquisitivo e introduce una serie de cambios profundos no sólo en la organización y en las funciones de las instituciones directamente vinculadas con el proceso penal: Poder Judicial, Ministerio Público, Defensoría de Oficio y Policía Nacional, sino también un cambio de carácter cultural, que se constituyó, probablemente en el obstáculo más difícil de superar, por cuanto los operadores del sistema de justicia penal están formados y laboran bajo un pensamiento secularmente inquisitivo, requiriéndose de manera perentoria modificar sus esquemas mentales, para dirigirlos hacia aquellas estructuras sustentadas en la lógica del sistema acusatorio penal. Se considera que estos cambios sólo serán posibles a través de intensos procesos de concientización y capacitación de los usuarios y operadores del sistema de justicia, lo cual requiere el compromiso integral, es decir, político, económico y material de las instituciones estatales involucradas y de la sociedad peruana en general.

La elección del sistema acusatorio es perfectamente congruente y compatible con un Estado de Derecho. Neyra Flores (2007) manifiesta que el Perú es un Estado de Derecho (Art. 43º de la Constitución) lo que significa que el Perú es un Estado que está regido por una Ley Suprema que consagra determinados derechos fundamentales, inherentes a la personalidad humana que limitan y establecen un sistema eficaz de control ante los Tribunales, cuando se produzca una violación, ataque o menoscabo (...) la prevalencia de un Sistema Acusatorio

en un Juicio Oral según Binder (1999) representa que el Juicio sea la etapa más importante y plena del proceso penal pues todo el sistema procesal en su conjunto no es ajeno al Juicio oral sino está encaminado a ello, por ello la idea y la organización de un Juicio contradictorio sería inconcebible sin la vigencia de un principio acusatorio y de un Estado de Derecho”.

La estructuración del sistema acusatorio se deriva de los principios procesales recogidos en nuestra Constitución. Ésta recoge en su normativa importantes derechos y principios de carácter procesal penal, cuya aplicación directa viene encomendada a todos los juzgados y tribunales quedando el último control a cargo del Tribunal Constitucional. En este sentido, pueden mencionarse muchos principios constitucionales recogidos en el NCPP.

Así, por ejemplo, tenemos al principio de presunción de inocencia señalado en el NCPP “toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal”. Este texto recoge la regulación constitucional establecida en el Art. 2 inciso 24 en la cual señala que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Del mismo modo, en el Art.139 inciso 9 de la Constitución se establece “el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”, regulando otro principio aplicable al proceso penal.

Así mismo se ha recogido en la Constitución el tema de la competencia judicial penal señalada en el Art. V del T. P del NCPP 2004 donde se establece

que le corresponde al órgano jurisdiccional la dirección de la etapa intermedia y, especialmente, del juzgamiento, así como expedir las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley y que nadie puede ser sometido a pena o medida de seguridad sino por resolución del órgano jurisdiccional determinado por la ley.

La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional se encuentra también plasmada en el Art. 139 inciso 1 de la Constitución Política del Perú. El principio de legalidad penal establecido en el NCPP Art. VI, llamado también legalidad de las medidas limitativas, que a su vez se encuentra constitucionalizado en el Art. 2 inciso 24 literal d del NCPP 2004, establece que: “Nadie será procesado ni condenado por acto omisión que al tiempo de cometerse no esté plenamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Así también en el Art. VII sobre la vigencia e interpretación de la ley procesal penal, también se recoge en la Constitución en el Art. 103 “Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorece al reo”.

De esta manera también el derecho de defensa que ha sido recogido por el Art. IX del T.P del NCPP 2004 Artículo IX establece que: “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa;

a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

Así también el inciso 2 establece que: “Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”.

Al respecto la Constitución Política en su Art. 139 inciso 14 recoge el principio de no ser privado de derecho de defensa en ningún estado del proceso y que toda persona tiene derecho a ser informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención, así también tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

El nuevo Código Procesal Penal surge como respuesta institucional para afrontar la crisis del actual sistema de justicia penal en el Perú, crisis que se manifiesta en la predominancia de un modelo predominantemente inquisitivo ya obsoleto, en la ineficacia de las instituciones involucradas y la propia cultura judicial de los operadores del sistema de administración de justicia. Al respecto Centeno Buendía (2013) que es importante destacar la cultura inquisitiva en que tradicionalmente hemos y todavía vivimos en nuestro país, ya que “los factores que originan la actual sobrecarga procesal en el Perú es que vivimos en una cultura del conflicto”. Pimentel Cruzado (2011) por su parte señala que el

desprestigio de los sistemas procesales penales denominados inquisitivo y mixto se debe, entre otras razones, a los problemas que generan: a sobrecarga procesal, judicialización de casos intrascendentes, decisiones fuera de los plazos establecidos, por ende impunidad, concentración de roles de investigación y juzgamiento en un solo órgano estatal (Juez), repetición de muchos actos procesales o diligencias, el olvido de las víctimas y testigos, que eran utilizados únicamente como fuente de información. Estas circunstancias a la postre han conllevado al desprestigio de las instituciones vinculadas a la administración de justicia, por lo que se ha optado a nivel de Latinoamérica, por un nuevo modelo procesal denominado “acusatorio o adversarial”.

El Nuevo Código Procesal Penal peruano, según se ha expuesto antes, regula expresamente el denominado “principio de oportunidad” en su art. 2 sin que el legislador detalle en lo más mínimo los fundamentos de un precepto cuyas consecuencias prácticas puede ensombrecer la expectativa y entusiasmo que ha generado la nueva Ley procesal.

Acorde con las tendencias más modernas el NCPP peruano deja en el Ministerio Público el peso de la investigación (art. 1, art. 60. 1 y 2), sigue así una tendencia moderna que ha sido adoptada por Italia (Ley de 22 de septiembre de 1988), Portugal (Decreto-Ley 78/87) y Francia con la Ley de junio de 2000. Incluso en España, la reciente reforma de la conformidad en el juicio rápido y procedimiento abreviado supone mayores prerrogativas para el Ministerio Fiscal.

Como señala Bacigalupo (2005), en la búsqueda de la eficiencia y rapidez, no es seguro que la instrucción por parte del fiscal favorezca la celeridad del proceso penal. El problema de la dilación en las causa penales se debe según el autor citado, tomando como referencia el modelo que ofrece la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la experiencia no al sujeto instructor sino a la pluralidad de las partes acusadoras que admite el sistema, el sistema de recursos previsto en la fase de instrucción y la extensión del objeto del proceso penal a la consecuencias civiles derivadas del delito. Indudablemente una propuesta de reforma que centre el objeto del proceso sólo en el delito y restrinja el papel de las víctimas resulta prima facie llamativo, aunque se postule como vía de solución soluciones extraprocesales más rápidas dirigidas por el Ministerio Público según Bacigalupo Zapater (2005). En todo caso, queda la idea de que no importa quien dirija la investigación cuando lo que verdaderamente interesa es que la misma no suponga un modelo estructuralmente proclive a la lentitud y dilación. Una valoración de la nueva Ley procesal en esa línea supera con creces el objetivo del presente trabajo.

Por otro lado, todos los procesos de reforma han mantenido el modelo procesal que comprende la fase de investigación y la de juzgamiento, aunque privilegian la concentración procesal en la parte instructora con el fin de evitar contratiempos innecesarios con diligencias consideradas superfluas. Con esa orientación, el procedimiento abreviado en el modelo español elimina una serie de diligencias e incluso la fase intermedia llegando a introducir, como se ha visto con la reciente Reforma una reconducción del trámite al que corresponde al juicio rápido. Lo que en abstracto es inobjetable, teniendo como objeto la celeridad

procesal. El problema viene cuando el Instructor dicta la resolución correspondiente por la que las Diligencias se convierten en Procedimiento Abreviado dando al Fiscal la posibilidad de acusar o pedir el sobreseimiento, cuando se trata de causa con preso. En la práctica se ha podido constatar que precisamente por acelerar el proceso y en virtud de las reglas procesales del procedimiento abreviado el Instructor con la anuencia de la Audiencia Provincial, en más de un caso, se ha negado a realizar diligencias tendentes al esclarecimiento de los hechos que inciden directamente sobre la situación del procesado, en prisión provisional. Se ha preferido pasar al juzgamiento, con el procesado preso para garantizar la celebración de la vista en aras al principio de concentración y celeridad procesal, obviamente conculcando el Derecho a la Libertad para que el Juez de lo Penal lo absuelva de una acusación carente de sustento probatorio. Pueda que se trate de situaciones excepcionales, pero ponen en evidencia de que a veces la concentración y celeridad procesal, que en procedimiento abreviado en la mayoría de los casos supone la ratificación del atestado policial, no es la solución cuando está en juego la Libertad.

Es claro que la etapa instructiva, independientemente de quién la lleve a cabo como sostiene Bacigalupo (2005), debe estar en congruencia con la que corresponde al juzgamiento. El ejemplo que se ha puesto del procedimiento abreviado aunque probablemente excepcional resulta significativo para poner en evidencia que la investigación debe estar directamente relacionada con la de juzgamiento, no es admisible que se sacrifique principios y valores superiores por privilegiar la celeridad procesal, obviamente el Instructor puede disponer las diligencias que estime oportunas y pertinentes, pero puede también ampararse en

el principio de concentración y celeridad procesal (con el respaldo de la instancia Superior) para denegarlas con consecuencias irreparables cuando el procesado está en prisión provisional.

Esto quiere decir, que en un modelo procesal como el peruano (art. 1. 2 del TP del NCPP) o el español en el que el juzgamiento se rige por los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, la etapa de investigación debe regular diligencias compatibles con tales principios, como señala Bacigalupo (2005), lo que consecuentemente lleva a analizar cómo en la investigación la Ley procesal regula actividad procesal optimizando sus mecanismos y buscando en dicha fase la solución más rápida y eficaz, que para el caso del procedimiento abreviado español puede suponer la conversión en juicio rápido con la disminución de la pena pedida en un tercio, en lo que se denomina conformidad premial o privilegiada. Por ese camino, optimizando la etapa de investigación y buscando una solución consensuada en la misma, se orienta la Reforma en Alemania propuesta por el Ministerio Federal de Justicia (Bacigalupo. 2005).

Lo cierto es que el NCPP deja en manos del Ministerio Fiscal la investigación penal y en virtud del art. 2 le faculta a abstenerse del ejercicio de la acción penal en determinados supuestos, lo que obviamente es una excepción al principio de oficialidad, como indica Chocano Núñez (1999), que informa el art. IV del Título Preliminar, como una derivación del principio de legalidad que recoge el art. II del TP del Código Penal consagrado, a su vez, por el art. 2. inc. 24 d) de la Constitución.

En todo caso, el Ministerio Público por disposición expresa de la Constitución (art. 159.1) tiene como misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad. Así pues, hay que considerar, en primer lugar, que la facultad concedida al Ministerio Público no está reñida con el principio de legalidad, cuyas implicancias doctrinales ya hemos tenido ocasión de revisar en el contexto de la discusión de la teoría procesal española a la que nos remitimos.

A otra conclusión se puede llegar si se analiza el alcance de las prerrogativas que la Ley procesal otorga al Ministerio Público. El precitado art. 2 constituye, a diferencia de la conformidad del proceso penal español, una verdadera manifestación del principio de oportunidad. Como se ha visto en el proceso penal español el momento procesal de la conformidad es en todos los supuestos dentro del proceso penal, sea sumario, abreviado, rápido o de jurado. Se trata de un principio de oportunidad reglada puesto que la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción penal otorgada al Fiscal está limitada a determinados supuestos y una vez materializada requiere del control jurisdiccional (art. 2.5).

En nuestra modesta opinión el problema surge en el alcance de los supuestos regulados, éstos desbordan con creces los límites que la oportunidad reglada puede permitir al titular de la acción penal. Hay que partir de la idea de que en ningún caso, en aplicación del principio de legalidad, el Fiscal está autorizado a recurrir a ponderaciones utilitarias para renunciar al ejercicio de la acción penal (Bacigalupo. 2005), por tal motivo la doctrina procesal penal

española descarta unánimemente cualquier aplicación de alguna modalidad del plea bargaining.

Esta institución (plea bargaining) es una forma especial de procedimiento criminal donde el denunciado pide al Juez una reducción de hasta un tercio de la probable sanción, la que sería impuesta de otra manera por el hecho delictuoso. El plea bargaining se permite solamente para las ofensas menos serias. El requisito previo para súplica que estipula, es por una admisión de la culpabilidad implícita del acusado y el acuerdo entre el denunciado y agraviado en la opción de este procedimiento especial. Su aplicación está limitado en EE-UU a determinados estados. El plea bargaining es, en realidad, una negociación, un mecanismo en la cual el procesado puede negociar con el agraviado y con el estado, con quienes están involucrados en el proceso respecto de sus imputaciones penales y su responsabilidad. A veces un elemento del negocio es que el denunciado revela la información tal como localización de mercancías robadas, nombres de otros participantes en el crimen o admisión de otros crímenes (tales como una cadena de robos con allanamiento de morada). Las razones del negocio incluyen un deseo de reducir en el número de procesos, el peligro al denunciado de un largo plazo en la prisión si están condenadas después de proceso y la capacidad de conseguir la información sobre actividad criminal del denunciado.

Uno de los aspectos más controversiales del principio de oportunidad es su colisión con el principio de legalidad. En efecto, la doctrina se ha ocupado in extenso del posible conflicto entre el principio de legalidad y el de oportunidad

considerando fundamentalmente que la vigencia irrestricta del principio de legalidad excluye la disponibilidad procesal que supone el principio de oportunidad puesto que, según éste, en determinados supuestos y bajo condiciones específicas el ius puniendi del Estado puede dejar de aplicarse. Lo supondría desconocer precisamente la obligatoriedad de iniciar las investigaciones para determinar el autor o autores de un delito y posteriormente, de ser responsables, aplicarles la correspondiente pena.

Se sostiene que el principio de oportunidad es legitimado por el ingente cúmulo de causas penales que atiborran los juzgados, al parecer fenómeno que aqueja la Justicia Penal lo mismo en Perú que en España siendo probable que su dimensión sea universal ya que Alemania, Italia y Portugal en el razonamiento que exponen para incorporar tal principio en su ordenamiento procesal mencionan también la masa de juicios penales inconclusos como justificación.

El principio de oportunidad pondría en evidencia la crisis de la Justicia Penal y, en todo caso, la crisis del principio de legalidad puesto que bajo su vigencia cientos de miles de causas penales no han tenido o no tienen resolución definitiva en un plazo razonable. La disponibilidad procesal en el ámbito penal, recordemos que en el civil o laboral no representa ningún conflicto, supone para muchos desmontar una construcción que tiene larga tradición y en cuya base está nada menos que la esencia del Derecho Penal resumido en el aforismo "nullum crimen nulla poena sine lege" o sea "Ningún delito, ninguna pena sin ley previa" acuñado por Feuerbach, este logro del liberalismo quedaría sin contenido si campea el principio de oportunidad.

El predominio del principio de oportunidad supondría privatizar el Derecho Penal despojando al Estado del exclusivo derecho de castigar que después de un largo proceso histórico y bajo complejas formulaciones teóricas se ha logrado establecer. Además, fue precisamente la vigencia del principio de legalidad el límite al arbitrio judicial en la imposición de penas constriñendo las conductas prohibidas a las que la Ley determina.

En tal sentido, es necesario precisar si el principio de oportunidad pervive con el de legalidad ya que tanto la Constitución y Código Penal del Perú como de España regulan el principio de legalidad.

EL TESISISTA.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Identificación y determinación del problema

El proceso de implementación del NCPP se ha visto facilitado en parte por el gran desprestigio de los sistemas procesales penales (inquisitivo y mixto) que rigieron en el Perú hasta hace poco. Este antiguo sistema fue en gran parte responsable, como indica, Centeno Buendía (2013), de “la sobrecarga procesal, judicialización de casos intrascendentes, decisiones fuera de los plazos establecidos, por ende impunidad, concentración de roles de investigación y juzgamiento en un solo órgano estatal (Juez), repetición de muchos actos procesales o diligencias, el olvido de las víctimas y testigos, que eran utilizados únicamente como fuente de información, que a la postre conllevó al desprestigio de las instituciones vinculadas a la administración de justicia”. Por estas razones se optó a nivel nacional y latinoamericano, por un nuevo modelo procesal denominado “acusatorio o adversarial”. Durante muchos años en el medio judicial

peruano imperó la denominada “cultura inquisitiva” y la denominada “cultura del conflicto”.

El sistema inquisitivo se consolidó en nuestro medio, entre otras, por las siguientes razones:

1. Formulación y fundamentación autoreflexiva de las acusaciones que no siguen, sino que anteceden a la investigación.
2. Predominancia de la verdad histórica, que posibilita que el Juez tenga un rol activo y pueda realizar labores investigatorias y de probanza.
3. El imputado es objeto de desconfianza por lo que, se procura su confesión.
4. La investigación o sumario es el centro del proceso penal, porque los elementos probatorios que se obtienen se incorporan formalmente a un expediente escrito y secreto, pasando, por una parte, a servir como antecedentes de averiguación para el desarrollo de la investigación, y constituyéndose por la otra, en pruebas que podrán ser leídas por el órgano juzgador y valoradas en la sentencia.
5. Como indica Contreras González (2007) el Juicio constituye una etapa secundaria en donde se analiza lo adjuntado al expediente. No hay actividad dialógica, sino silogística, la cual, se manifiesta en la sentencia.

Contreras González (2007) precisa que frente a esta situación se imponía un cambio de paradigma o de modelo procesal denominado: “la vuelta al acusatorio”. Gómez Colomer (1987), ha resumido las características de este modelo:

1. Reconocimiento en exclusiva de la acción penal al Ministerio Fiscal, por tanto, monopolio acusador (legitimación activa única) para este órgano público con exclusión (o mínima intervención) generalmente limitada a la pretensión civil de particulares sean o no ofendidos por el delito.
2. Atribución al Ministerio Fiscal de la competencia para instruir las causas penales, instituyendo al Juez Instructor, sin perjuicio de la intervención ocasional de éste cuando resulte necesario.
3. Otorgamiento al Ministerio Fiscal de facultades derivadas del Principio de Oportunidad pura, es decir no perseguir el delito menos grave o leve, bien a través de la llamada “negociación sobre la declaración de culpabilidad”.

De otro lado, la definición legal del Principio de Oportunidad la hallamos en el artículo segundo del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 638) que señala que el "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.

Los criterios de oportunidad también se filtran subrepticamente en las decisiones jurisdiccionales y en las del órgano acusado según González Álvarez (1986). En nuestra práctica judicial se van imponiendo criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, por las mismas razones por las que en el proceso penal norteamericano se admite, sin ninguna limitación, el principio de oportunidad, según Goldstein (1997).

La vigencia del principio de legalidad se resquebraja totalmente ante las limitaciones que impone la realidad, puesto que no existe ningún sistema penal que tenga recursos suficientes para investigar todos los hechos delictivos denunciados. En una investigación realizada en la policía judicial costarricense, se determinó que el porcentaje de casos investigados era muy bajo en relación al total de denuncias recibidas, determinándose, además, que era aún más bajo el porcentaje de casos resueltos (Goldstein: 1997). También se comprobó en esta investigación, que no existían

criterios "claros, objetivos y escritos para determinar las prioridades en la investigación de las denuncias presentadas. Lo cierto es que, especialmente en los delitos contra la propiedad, el volumen de denuncias recibidas excede las posibilidades de los efectivos destinados a su investigación, con lo cual quedan abiertas las puertas a una discrecionalidad excesiva que, llegado el caso, podría caer en la arbitrariedad a la hora de elegir los casos a investigar, o bien, al determinar la conveniencia de proseguir o cesar en una investigación ya iniciada" (Administración de Justicia en Costa Rica: 2007).

Estos datos, y otros que podrían utilizarse al evaluar los sobreseimientos y las denuncias que se rechazan, demuestran la necesidad de introducir en nuestro código de procedimientos penales, algunos criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, en los que siempre se requerirá, como ya se mencionó, la aprobación de una autoridad jurisdiccional. Se trata de una discrecionalidad reglada y supervisada por la autoridad judicial.

El principio de legalidad además de que provoca la saturación del sistema procesal, también provoca una discriminación estructural en la investigación y juzgamiento de los hechos delictivos, ya que el sistema sólo tiene capacidad para juzgar la pequeña y mediana delincuencia y sufre un colapso insuperable cuando debe investigar el delito no convencional. La introducción de reglas que racionalicen la intervención del sistema penal,

también permitiría disminuir la discriminación estructural que se ha mencionado.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿Es posible analizar jurídicamente el principio de oportunidad y su aplicación efectiva en los Juzgados Penales de Pasco a fin de establecer su conveniencia para aplicarla en la etapa de la investigación preparatoria, e incentivarla en las etapas Intermedia y probablemente también en la del Juicio Oral?

1.2.2. Problemas Específicos

- 1) ¿Es posible analizar las causas de los deficientes resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar del nuevo proceso penal así como en las etapas de la investigación Preparatoria, Intermedia y el propio Juicio Oral del sistema procesal penal peruano?
- 2) ¿Es posible establecer los vacíos y deficiencias normativas que no permiten obtener mejores resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en las distintas etapas procesales del nuevo Código Procesal Penal?
- 3) ¿Es posible sugerir alternativas de solución que hagan viable una mejor aplicación del Principio de Oportunidad?

1.3. Formulación de objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar si es posible analizar jurídicamente el principio de oportunidad y su aplicación efectiva en los Juzgados Penales de Pasco a fin de establecer su conveniencia para aplicarla en la etapa de la investigación preparatoria, e incentivarla en las etapas Intermedia y probablemente también en la del Juicio Oral.

1.3.2. Objetivos Específicos

- 1) Determinar si es posible analizar las causas de los deficientes resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar del nuevo proceso penal así como en las etapas de la investigación Preparatoria, Intermedia y el propio Juicio Oral del sistema procesal penal peruano.
- 2) Determinar si es posible establecer los vacíos y deficiencias normativas que no permiten obtener mejores resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en las distintas etapas procesales del nuevo Código Procesal Penal.
- 3) Determinar si es posible sugerir alternativas de solución que hagan viable una mejor aplicación del Principio de Oportunidad.

1.4. Justificación del estudio

Frente al reconocimiento de la imposibilidad fáctica de perseguir todos los delitos que supone la vigencia del principio de legalidad procesal, surge el principio de oportunidad, según el cual, cuando se toma conocimiento de hechos punibles, puede no iniciarse o suspenderse la persecución penal. A través de su aplicación se pretende racionalizar la selección que necesariamente tendrá lugar, a partir de criterios distintos de los que regular e informalmente aplica todo sistema de justicia penal. Existen dos modelos de aplicación del principio de oportunidad. Para el primero de ellos la oportunidad es la regla, elevada a principio rector de la persecución penal. Éste es el sistema propio de los países anglosajones, tales como, por ejemplo, los Estados Unidos de América. El segundo modelo de principio de oportunidad es el de países que tradicionalmente adoptaron el sistema de legalidad en la persecución. En estos países, la oportunidad opera como excepción a la regla de legalidad y permite, en algunos casos definidos por la ley, prescindir de la persecución penal pública.

Justificación teórica

En el plano teórico, la investigación aportará conocimientos objetivos derivados de un estudio de campo y utilizando procesos estadísticos que permitirán establecer las opiniones prevalecientes en un grupo de especialistas sobre la conveniencia y frecuencia de la aplicación del principio de oportunidad en los Juzgados Penales de Pasco.

Justificación metodológica

Desde el punto de vista metodológico se considera que la utilización de la Observación por Encuesta y de la aplicación de cuestionarios formales y de la aplicación de procedimientos estadísticos (Chi Cuadrado), son los procedimientos metodológicos más adecuados para cumplir con los objetivos de la investigación.

Justificación práctica

La adecuada y oportuna aplicación del principio de oportunidad en los Juzgados Penales de Pasco permitirá reducir la elevada carga procesal penal y posibilitará la agilización de los procesos penales en los Juzgados Penales de Pasco.

El estudio es procedente por cuanto:

1. El análisis del principio de oportunidad en los procesos penales es muy importante con miras a la reducción de la carga procesal, agilización de procedimientos, ahorro de costos y otorgamiento de una nueva oportunidad para los delincuentes primarios.
2. Porque no existen problemas éticos-morales para el desarrollo de la investigación.
3. Porque se podrá conocer la actual situación de la aplicación del principio de oportunidad en los Juzgados Penales de Pasco.

4. Porque permitirá conocer en detalle las ventajas y desventajas específicas que se presentan en la aplicación del principio de oportunidad en los Juzgados Penales de Pasco.
5. Los resultados de este estudio servirán de referencia y motivación para la réplica de estudios similares en otros lugares.
6. Porque es factible conducir el estudio con la metodología necesaria.
7. Porque, en esta oportunidad se dan las mejores condiciones de factibilidad, viabilidad, utilidad y conveniencia para realizar esta investigación.
8. Porque el investigador está interesado y motivado en el estudio del problema y tiene la competencia suficiente para llevar a cabo la investigación.

1.5. Limitaciones de la investigación

Una de las principales limitaciones del estudio es acceder a los profesionales (abogados, jueces, sociólogos y antropólogos) y lograr su colaboración para responder al cuestionario.

1.6. Importancia y alcances de la investigación

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.

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.

Las razones que justifican la adopción del Principio de Oportunidad en las distintas legislaciones se sustentan en el hecho que 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 concenso 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.

De esta manera, se considera que la difusión del instituto de la oportunidad es uno de los mecanismos que ayudará a las legislaciones de América Latina a cambiar para bien la tan mal vista Administración de Justicia.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Según Gimeno Sendra (2013), catedrático de derecho Procesal de la Universidad de Alicante, el Principio de Oportunidad es uno de los instrumentos procesales para obtener la agilización de la justicia penal; ya que uno de los mayores males que aquejan la misma es la sobrecarga de trabajo. Por ello a fin de que pueda garantizarse el cumplimiento de un derecho fundamental – que todo ciudadano tenga derecho a un proceso sin dilación- aconseja la puesta en práctica de esta política penal.

Plantea que mediante la oportunidad se deben evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, obtener la rehabilitación del delincuente mediante un sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación, a estimular la pronta reparación del daño y evitar juicios orales innecesarios, atendiendo a razones de economía procesal. El principio de

Oportunidad es actualmente adoptado por una gran variedad de países como: España, Argentina, Alemania, Perú, Colombia, Estados Unidos, Italia, etcétera..., aun cuando no todos aplican una misma modalidad de él.

El Principio de oportunidad surge en Cuba con la modificación realizada al artículo 8 del Código Penal cubano en virtud de la reforma introducida por el decreto-ley 175 de fecha 17 de junio de 1997 y posteriormente con la introducción de la Ley 88 de fecha 17 de febrero del 1999 "De protección a la independencia nacional y la economía de Cuba", señalando la aplicación de este principio a las Fiscalías, lo que significó apartarse del imperio absoluto del principio de legalidad en el Ordenamiento Penal cubano, pues este principio le concede facultad a la autoridad que investiga el delito para suspender las actuaciones e imponer una multa administrativa cuando aprecie que el hecho reviste poca peligrosidad social, en dependencia de las condiciones personales del infractor como de las características y escasa consecuencia del suceso delictivo.

El principio de Oportunidad que se realiza en Cuba por las Unidades de la PNR, siempre que se den las condiciones propicias para aplicarlo; es una decisión grupal donde se analiza la conducta anterior del detenido, la repercusión social del hecho y finalmente el consentimiento del acusado. Este procedimiento administrativo consiste en el pago de una multa cuyo monto no es superior a \$2000, el decomiso de lo ocupado según el caso en concreto y la indemnización a la víctima si fuere afectada. La ley establece como plazo 72 horas para llevar a cabo el pago de la obligación, de lo contrario da conocimiento al Tribunal.

Existen impedimentos en cuanto a la aplicación de éste artículo para los casos de delitos como: Amenazas, Prevaricación, Evasión de presos o detenidos, Abuso a la libertad de culto, Aborto ilícito, Privación de libertad, Registro ilegal e Incesto, según lo establece el artículo 132 de las normas que regulan el funcionamiento de la PNR. Además por acuerdos de la resolución N° 1 del MININT, dictada después de los embates de los huracanes en el año 2008, para evitar el incremento del delito se limita la aplicación de este procedimiento.

En el caso peruano, el proyecto de CPP peruano publicado en abril de 1995 que tiene como base el CPP aprobado en 1991, contiene la regulación expresa del principio de oportunidad en su artículo 2. La disposición contiene tres supuestos diferentes de aplicación de criterios de oportunidad, y su primera parte establece que cada uno de ellos se puede aplicar de oficio, a requerimiento del ministerio público, o también a pedido del imputado. En los dos primeros casos, se requiere el consentimiento expreso del imputado para que el ministerio público se abstenga de ejercer la acción penal.

El primer supuesto contenido en este artículo abarca aquellos casos en los cuales se considera que existe una «retribución natural» que ha sido soportada por el autor del hecho, dentro de ciertos límites, según la escala penal del delito de que se trate. Así, se autoriza a no promover la acción cuando el autor del hecho “ha sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de su delito culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte inapropiada”. Ninguno de los tres supuestos está previsto como derecho del imputado sino,

antes bien, en el sentido que se otorga cierto grado de discreción al fiscal. En el primer caso, la última frase del inciso, que hace referencia a la circunstancia de que la “pena resulte inapropiada”, coloca el juicio sobre la propiedad de la pena, en el caso concreto, en manos del fiscal. El supuesto abarca aquellos casos en los cuales el autor del hecho ya ha sufrido, como consecuencia de su comportamiento punible, una retribución “natural”, como por ejemplo, cuando el conductor de un automóvil, por imprudencia, provoca las lesiones o la muerte de su propio hijo.

El segundo supuesto incluye la posibilidad de no promover la acción penal en aquellos casos en los cuales el delito no afecte “gravemente el interés público”, pero sólo cuando el hecho no encuadre en un tipo penal cuyo mínimo sea superior a dos años de privación de libertad. Se deja de lado, en este supuesto, aquellos delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo. La discrecionalidad del Ministerio Público, en este caso, se vincula con el interés público afectado por el delito. Sin embargo, se debe anotar que la disposición dice textualmente que ella se aplica a “delitos que no afecten gravemente el interés público”, con lo cual, en principio, ella debería aplicarse a todos los delitos, a menos que alguna circunstancia realmente excepcional lo impida. Bajo este supuesto, entonces, quedan abarcados, genéricamente, todos los delitos de escasa gravedad.

El tercer supuesto, en cambio, se ocupa de hechos en los cuales el fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de diversas disposiciones del CPP, tales como error de tipo, error de prohibición, error de

comprensión culturalmente condicionado, tentativa, imputabilidad disminuida, supuestos de ausencia de conducta, de causas de justificación o de causas de inculpabilidad incompletas, imputabilidad relativa o participación secundaria en el hecho de otro. En este supuesto, el Ministerio Público se puede abstener de promover la acción cuando advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido, pero sólo cuando se trate de un delito cuyo máximo no exceda los cuatro años de privación de libertad. Como en el supuesto anterior, quedan excluidos los delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de su función. La discrecionalidad del fiscal, por su parte, se vincula a la determinación del interés público “gravemente afectado”.

Este último supuesto constituye una excepción al principio de legalidad en un sentido diferente. Ello pues este principio, el de legalidad, parece reposar en la tipicidad objetiva del hecho, razón por la cual todas las causas de exclusión de la responsabilidad penal fuera de la adecuación objetiva del comportamiento al tipo penal se determinan, por regla, dentro del procedimiento y no fuera de él (error, justificación, inculpabilidad o impunidad).

La diferencia entre el primer supuesto (retribución «natural») y los dos últimos es que, en el primero de ellos, la aplicación del principio de oportunidad, por parte del ministerio público, resulta «gratuita» para el autor del hecho punible, pues la abstención de promover la acción penal no acarrea ninguna consecuencia adicional. En los dos últimos supuestos, en cambio, la abstención de perseguir penalmente significa, a la vez, la necesidad de que el autor repare el daño ocasionado o de que llegue a un acuerdo con la víctima en este sentido.

En los casos en los cuales no se haya producido daño alguno (por ejemplo, en un caso de tentativa), sin embargo, igual debe proceder la aplicación del criterio de oportunidad sin más, pues la ley no dice que ello no sea posible, y las condiciones de aplicación sólo son aquellas que ya hemos descrito para ambos supuestos.

En este sentido, se debe recordar que el principio de legalidad material abarca todas las condiciones, positivas y negativas, para la aplicación de una pena o medida de seguridad. Por este motivo, no es posible agregar requisitos, para obtener una decisión que clausure la persecución penal, que la ley no exige. El artículo 2 del CPP establece la forma en que se debe instrumentar el acuerdo entre el autor y la víctima, en cuanto al monto de la reparación y al plazo para su pago, posibilitando que el fiscal reemplace a la víctima si ella no asiste a la audiencia. Esta última posibilidad resulta razonable para que la víctima no impida, con su mera inasistencia, la posibilidad de utilizar este mecanismo. Una vez satisfecha la reparación, el fiscal dicta resolución de abstención, resolución que impide que otro fiscal pueda promover u ordenar la persecución penal por ese hecho. La disposición también permite que cese la persecución penal ya iniciada.

2.2. Bases teórico - Científicas

2.2.1. El principio de oportunidad

Para empezar veamos cómo define la doctrina el principio de oportunidad, para Butrón Baliña (1998: 51) siempre ha de estar referido a las facultades y

límites de los poderes públicos, a las facultades de actuación del órgano de la acusación pública en el ámbito del proceso; por tal motivo no están comprendidos en el principio de oportunidad las distintas manifestaciones de disponibilidad procesal que pueden corresponder al ofendido o al inculpado. De la Oliva Santos (2000: 21) plantea una definición semejante haciendo hincapié en la limitación discrecional que tiene el Ministerio Público para la aplicación de principio de oportunidad, con lo que hace referencia a la oportunidad pura y a la reglada, es decir, pura cuando el Ministerio Público es libre para formular o no la acusación y los términos en que puede hacerlo, y reglada cuando, sobre la base generalizada del principio de legalidad, se admiten por excepción facultades de oportunidad, según Contreras Alfaro: 2005: 60). Por su parte Chocano Núñez (1999: 212) es otro autor que coincide con la definición anotada y pone de manifiesto el desacierto que supone la denominación principio de oportunidad, ya que el fiscal no ejercita acción penal por razones temporo-espaciales, como sugiere la denominación, sino por razones de escasa punibilidad.

Desde un enfoque práctico, en lo que puede ser la función del principio de oportunidad hay que decir que ha de servir para que pueda decidirse sobre un hecho que presenta caracteres de delito y sobre su presunto autor sin necesidad de juicio e incluso sin necesidad de instrucción, pues ha de operar desde el origen. La decisión, en todo caso, supone el reconocimiento de culpabilidad por parte del acusado y la facultad del Ministerio Público para alcanzar acuerdos con el acusado, evitando todo un camino probatorio de instrucción o al menos el juicio contradictorio. Así pues, el objeto del principio de oportunidad se fija en el

acortamiento del proceso de tal modo que arribe a una casi inmediata o pronta finalización del proceso.

En el Perú, el 28 de abril del 1991 se incorporó en nuestra legislación la figura del principio de oportunidad en el artículo 2° del Código Procesal Penal de ese año, principio que ha sido modificado en tres ocasiones mediante la Ley N° 27072 publicado el 23 de marzo del 1999; la Ley N° 27664, publicado el 08 de febrero del 2002 y la última modificación mediante Ley N° 28117 llamada Ley de Celeridad y Eficacia Procesal, publicada el 10 de diciembre del 2003, que incorporo la figura del acuerdo reparatorio en forma obligatoria para los delitos de lesiones leves, hurto simple, apropiación ilícita y delitos culposos. Posteriormente, el Ministerio Público aprobó el Reglamento de Aplicación del Principio de oportunidad mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN, publicada el 12 de julio del 2005 y el anexo de la resolución precitada, de fecha 04 de agosto de 2005, que si bien es cierto señala en qué casos puede aplicarse esta figura, lo deja a criterio del Fiscal.

Una de las cuestiones más importantes que se plantea en un sistema penal de enjuiciamiento es la de decidir si la autoridad encargada de la acusación, en los casos que la ley parece justificar la condena, puede o pudiera quedar facultada para omitir la persecución por no considerarla oportuna o conveniente, por ejemplo, por razones de la nimiedad de la infracción o por temor al escándalo público o por temor a costas procesales considerables. El principio de legalidad niega tal facultad a la autoridad encargada de la acusación (coacción de persecución), mientras que, por el contrario el principio de

oportunidad se la concede.

El principio de oportunidad trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo. Este sistema ha sido tradicionalmente seguido como regla en los países de tradición jurídica anglo-americana, pero también es adoptado, al menos como excepción al principio de obligatoriedad en algunos países europeos encabezados por Alemania.

El criterio de la oportunidad puede y debe ligarse a una concepción utilitaria y realista sobre la legitimación y el fundamento, el fin y el límite de la aplicación de las penas. Constituye un intento de conducir la selección en forma racional con criterios de política criminal más que arbitrarios, y sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidad en quienes lo aplican. De acuerdo con estas ideas, el principio de oportunidad tendría como objetivos básicos, en primer término, descriminalizar cuando haya otros mecanismos de reacción social más eficaces o parezca innecesario el proceso y la pena. En segundo lugar, pretendería volver los ojos hacia la víctima en la medida en que en muchos casos exigiría la indemnización previa. Y, en tercer lugar, buscaría la eficiencia del sistema frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social, al permitir descongestionar los atascados tribunales, de manera tal que les permita intervenir en los hechos más lesivos y esenciales para la comunidad y los ciudadanos.

En consecuencia, creemos que el principio de obligatoriedad debe

mantenerse, pero que es necesario incrustar como excepción la oportunidad, estableciendo algunos casos previamente delimitados, en los cuales se autorice a los órganos públicos prescindir de la acusación y de la pena, cuando políticamente se ubiquen otros intereses superiores que hagan evidente que aquellas son innecesarias.

a) Definición Legal

Del tenor del artículo 2º del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 se puede colegir la siguiente definición: Ministerio Público de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento podrá abstenerse de ejercitar la acción penal siempre y cuando concurren los supuestos previstos en el artículo 2º.

b) Definición de autores nacionales:

En el ámbito del derecho penal peruano podemos encontrar autores que definen el principio de oportunidad desde un punto de vista positivo, poniendo énfasis en los aspectos normativos y procesales. Así tenemos que para Oré Guardia (1996), este 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.

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.

Sánchez Velarde (1994) lo define como la discrecionalidad concedida al Ministerio Público a fin de que éste decida sobre la persecución penal pública, especialmente en los casos de delitos leves y con tendencia a ampliarse a la mediana criminalidad.

Igualmente existen autores nacionales que inciden en la naturaleza excepcional del principio de oportunidad, entre ellos, Cubas Villanueva (2004) quien señala éste principio como una excepción al reino del principio de legalidad. Refiere que éste principio en ordenamientos como el nuestro está reglado, es decir, sólo se puede aplicar a algunos delitos, en función de que afecten levemente el interés social.

Finalmente, Catacora Gonzales (1997) 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.

c) Definición de autores extranjeros

Un primer análisis del principio de oportunidad nos permite constatar que se le ha venido definiendo como aquel que se contrapone excepcionalmente al

principio de la legalidad penal corrigiendo su disfuncionalidad, no obstante tal como lo expone Baumann (1986), 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 esta generalización parte del poco interés puesto por doctrinanos 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 (1997) que lo definen como la posibilidad de que los órganos públicos, a Quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la "notitia" de un hecho punible o, inclusive, de la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o indefinidamente, condicional o incondicionalmente.

A su vez, Gimeno Sendra (1991) entiende por principio de oportunidad la facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer bajo determinadas condiciones de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado.

Bacigalupo (1987) señala que el principio de oportunidad no debe entenderse exclusivamente como una renuncia bajo ciertas condiciones a la acción penal diversificado del conflicto social representado por el hecho delictivo.

Un punto de vista similar tiene Creus (1987), el cual lo considera como la posibilidad que el funcionario posee de discriminar si se encuentra o no ante un hecho que puede constituir delito, para promover la acción o abstenerse de hacerlo.

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

Entre las principales características del principio de oportunidad pueden señalarse:

- Es una facultad del Fiscalía la posibilidad de aplicar criterios de oportunidad permanece como una facultad otorgada únicamente al fiscal (art. 2º inciso 1), 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 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 infringido 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.

En lo que cabe a los fundamentos del principio de oportunidad puede indicarse que para la aplicación del principio de oportunidad, existen criterios en la doctrina como el de Sánchez Velarde (1994) 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 (1991: 34) establece que es 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 este 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 (1996) 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.

Oré Guardia y Gimero Sendra coinciden en señalar que, desde el punto de vista político, la aplicación del principio de oportunidad 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.

Sobre el particular debemos dejar claramente establecido que coincidimos con los criterios antes glosados, pero especialmente con aquellos que ven en el principio de oportunidad una alternativa a los problemas de saturación y acumulación de procesos; máxime si consideramos la realidad carcelaria en nuestro país.

En cuanto a los objetivos del principio de oportunidad coincidimos con Peña Gonzáies (2010) señalando que son tres los objetivos principales para la aplicación del Principio de Oportunidad:

- **Descriminalización:** Respecto a hechos punibles, evitando la aplicación del poder sancionador de la norma penal, cuando otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación.
- **Resarcimiento a la víctima:** Como segundo objetivo del principio de oportunidad se señala el resarcimiento rápido y oportuno a la víctima por el daño ocasionado, de tal manera que no haya necesidad de esperar los más de uno o más años que dura un proceso, para que el afectado o víctima obtenga una reparación. Esta rapidez y oportunidad en el resarcimiento a la víctima, tiene suma importancia, en cuanto va a permitir a ésta contar con los medios económicos para tratar de alguna manera sobrellevar o amenguar el dolor o perjuicio provocado, pues si éste resarcimiento no es oportuno no tendría mayor trascendencia.
- **Eficiencia del sistema penal:** Otro de los objetivos del principio de oportunidad sería la búsqueda de la eficiencia del sistema penal en aquellas situaciones en las que resulta indispensable su actuación como método de control social, procurando es descongestionamiento de una justicia penal saturada de procesos, que no permiten el tratamiento preferencial de aquellos delitos considerados graves o de mayor lesividad social.

2.2.2. Innovaciones introducidas por el principio de oportunidad

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

- 1) Cuando el agente haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de su delito y la pena resulte inapropiada.
- 2) Cuando se trate de delitos que por su insignificancia o por su propia frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los dos años de la pena privativa de libertad o hubieran sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.
- 3) Cuando la culpabilidad del agente en la comisión del delito o su contribución a la perpetración del mismo, sean mínimos, salve que se trate de un hecho delictuoso cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

En los supuestos previstos en los incisos 2) y 3), será necesario que el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima en ese sentido. Si la acción penal hubiera sido ya ejercida, el juez podrá a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso, bajo los supuestos antes mencionados. De la norma citada podemos inferir los siguientes requisitos para su aplicación:

a) El consentimiento expreso del imputado

La abstención de la persecución penal no es una decisión que el Ministerio Público pueda adoptar de oficio. La ley exige el consentimiento expreso del imputado previo a la resolución del Fiscal. A diferencia del Supuesto establecido en el primer inciso de la ley, en los últimos dos el consentimiento va acompañado de la reparación del daño ocasionado o del compromiso en ese sentido, según Sánchez Velarde (1994). En éste punto considera Sánchez Velarde (1994) que la iniciativa en la aplicación de los criterios de oportunidad puede corresponder al imputado o al Ministerio Público.

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

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

El consentimiento del imputado debe "constar por escrito", el pedido de éste podrá ser por escrito o verbal, pero su consentimiento debe plasmarse en un acta suscrita ante el Fiscal o en todo caso en su declaración; previa a la resolución que se dicte en éste sentido. Asimismo cualquier documento privado

debe ser aceptado y ratificado ante el Fiscal; teniendo en cuenta igualmente que la intervención del defensor del imputado resulta de importancia, aunque puede prescindirse de él. La intervención del agraviado u ofendido por el hecho punible resulta también importante, para evitar posibles cuestionamientos si el acuerdo se realiza sólo entre el Fiscal y el imputado, aunque tampoco es Imprescindible su presencia.

b) La Reparación civil

En opinión de Oré Guardia (1996), para los casos de mínima gravedad del delito o mínima culpabilidad del agente, inciso 2 y 3 del art. 2 del C.P.P., se requiere que el sujeto imputado efectúe la reparación civil, es decir la restitución del bien o el pago de su valor, y la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados. Este autor indica que la Circular N° 006 - 95 MP - FN (aprobada el 15 de noviembre de 1S95) establece que el Fiscal procurará que el denunciado o implicado, el tercero civil y el agraviado se pongan de acuerdo acerca del monto indemnizatorio y la forma de pago. De no producirse el acuerdo, el Fiscal fijará la Indemnización y su forma de pago.

Es pertinente mencionar que si bien las normas vigentes no se pronuncian sobre los casos de incumplimiento de la promesa a reparar el daño al agraviado, de acuerdo al art. 2º del CPP de 1397, constituye un elemento condicionante por cuanto el Fiscal podrá prever la continuación del proceso penal en caso de Incumplimiento del compromiso de pagar la reparación por parte del denunciado. En otras palabras, cuando exista compromiso de pago el archivamiento

ordenado por el Fiscal tiene el carácter de provisional hasta que se cumpla con el compromiso acordado.

Igualmente cuando el Juez Penal realice el sobreseimiento de una causa, esta decisión tendrá el carácter de provisional, quedando condicionada al pago efectivo de la reparación.

Sobre este punto, Galvez Villegas (2008) estima que en determinados casos de falta de necesidad de pena y/o falta de merecimiento de pena, como los previstos en el art. 2º del Código Procesal Penal, el Fiscal, una vez recibido el atestado policial, recibida la denuncia de parte con todos los recaudos, de los cuales se advierten suficientes indicios de comisión de la comisión del delito denunciado y de la responsabilidad penal del agente inculcado, o de concluida la investigación preliminar llevada a cabo en su despacho, puede abstenerse del ejercicio de la acción penal en contra del denunciado -quién a la vez habrá admitido su responsabilidad penal en los hechos y estar de acuerdo con dicha abstención.

Sin embargo, para que el Fiscal se abstenga del ejercicio de la acción penal en estos casos, es necesario que previa a la resolución de abstención, se haya reparado el daño ocasionado, o en todo caso que exista un acuerdo con el agraviado en ese sentido. En este último supuesto, quedará pendiente la resolución definitiva hasta que se cumpla con el acuerdo preparatorio. Concluye el autor señalando que en aplicación del principio de oportunidad, también se puede lograr el resarcimiento del daño; y aun cuando en la práctica no se viene

aplicando este principio como debería ser, esta institución procesal configura un mecanismo de solución de conflictos penal, alternativo al proceso penal; por lo que debe impulsarse su aplicación en la mayor parte de los casos.

c) Supuestos de aplicación

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

- **Agente afectado por el delito:** Este supuesto normado en el inciso 1 del art. 2º se refiere al caso del denominado " infractor - víctima" o agente que es afectado por el delito que cometió. Este supuesto se ubica dentro de las causas relacionadas con el autor del hecho, en cuanto éste reúne la condición de autor y víctima del delito. El delito puede ser doloso o culposo, no distinguiendo la norma a qué tipos de delitos se dirige éste supuesto; no obstante debe entenderse que comprende delitos de mediana y mínima lesividad social. Ello en atención a la esencia misma de la institución, pues el fundamento principal de la aplicación de estos criterios de oportunidad radica además de la escasa gravedad de la infracción, en la falta de interés público de punición. Para Sánchez Velarde (1994), la ley exige que el agente haya sido afectado directa y gravemente por el delito que él mismo produjo. La afectación puede sobrevenir por daño grave recaído en la persona del autor o en otras vinculadas a él, o que por determinadas circunstancias, el infractor se siente directa y gravemente afectado.

- El fundamento de ésta disposición radicaría en que tales circunstancias crearían en el agente o responsable problemas de conciencia que la imposición de la pena sólo acrecentaría. La valoración de las circunstancias del hecho punible y la afectación directa y grave que sufre el agente corresponde al Ministerio Público lo cual implica un análisis minucioso de los hechos por parte del Fiscal y el auxilio pericial respectivo, como factores imprescindibles en la decisión final. Oré Guardia (1996) señala que en éste supuesto no se requiere la reparación del daño causado, dado que el delito ha ocasionado en ésta persona una afectación grave de sus propios bienes jurídicos o de su entorno familiar más íntimo.
- **Mínima gravedad del delito:** Este supuesto contemplado en el inciso segundo del artículo 2º, regula la posibilidad del archivamiento en los casos de delitos insignificantes, también llamados delitos de bagatela. El concepto de delito de bagatela no está ni legal ni dogmáticamente establecido, pero se aplica con frecuencia a hechos delictuosos cuya irreprochabilidad es escasa, y cuando el bien jurídico que se protege es de menor relevancia. Al respecto, existe interés público cuando la paz jurídica se ve perjudicada por encima del círculo vital del perjudicado y la persecución penal se constituye en un objetivo actual de la generalidad. El delito puede ser doloso o culposo, pero se requiere que la pena mínima no supere los dos años. Nos encontramos por ello ante una amplia gama de delitos debido a la tendencia humanitaria de nuestro Código Procesal Penal. El fundamento principal radica, como se pueden observar, en evitar que se ponga en marcha todo el aparato judicial para procesar penalmente hechos delictuosos que no tienen mayor trascendencia social. De ésta manera, se reduce la carga procesal,

eliminando las causas más numerosas que congestionan los juzgados y tribunales penales, destinando el mayor esfuerzo de los operadores jurídicos a la investigación y juzgamiento de las infracciones consideradas de gravedad. En consecuencia el Ministerio Público podrá abstenerse de la persecución penal en atención al carácter mínimo de la Infracción o cuando ésta sea de poca frecuencia, y atendiendo a que, en ambos casos, no se afecte gravemente el interés público. La "nimiedad" de la infracción o la "escasa importancia" de la persecución penal, desde el punto de vista objetivo, está delimitada por el quantum de la pena prevista para el delito en su extremo mínimo. Esta no debe ser mayor a dos años de pena privativa de libertad, contrario sensu, el Ministerio Público, obligatoriamente dará inicio a la acción penal o continuará la ya iniciada.

- **Mínima culpabilidad del agente:** Este supuesto se encuentra normado en el inciso 3) del artículo 2º y está referido a la autoría o participación mínima del agente en la comisión del ilícito penal. Para determinar este supuesto se sugieren algunos criterios para poder valorar la escasa o mínima culpabilidad.
- Se tomará en cuenta entre otros criterios, el móvil del autor, su carácter o personalidad criminal, sus relaciones personales y sociales, su comportamiento posterior al hecho (si ha reparado el daño, si está arrepentido, etc.) así como la forma de ejecución del hecho ilícito y sus consecuencias. Todo ello servirá para determinar el grado de culpabilidad del agente en la comisión del ilícito penal. La mínima culpabilidad del autor debe entenderse en relación a los casos en que la ley faculta la disminución de la pena por consideraciones personales del autor o el hecho que se investiga. Pudiendo citarse el ejemplo de los casos de responsabilidad disminuida del

autor de entre 18 y 21 años de edad o las limitaciones de comprensión del delito en que se incurre, los casos que justifican relativamente el accionar delictivo, los casos de arrepentimiento activo o de tratativa punible. La difícil determinación de éste supuesto de mínima culpabilidad se puede suplir mediante la conjunción del mismo con el supuesto de la escasa gravedad o falta de interés público de punición. Es oportuno señalar que la aplicación del principio de oportunidad no será posible cuando la pena mínima supere los dos años de pena privativa de libertad y cuando el agente es funcionario público en ejercicio de su cargo.

El principio de oportunidad es una excepción al carácter obligatorio de la acción penal, pues autoriza al Ministerio Público y al Juez Penal, a disponer de la acción penal en los casos expresamente contemplados en la Ley Procesal. 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 a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por ley.

El principio de oportunidad representa un mecanismo de simplificación del proceso, es decir es una opción para la obtención de una solución para el caso a través de procedimientos menos complejos que el procedimiento común. Con la introducción de este principio se deben evitar, por ejemplo numerosos procesos por delitos de bagatela, que irremediablemente tienen que ser procesados distrayendo recursos y tiempo que son necesarios para tramitar casos más importantes.

Así, respecto al principio de oportunidad, en doctrina se distinguen dos sistemas de regulación: el de oportunidad libre y el de oportunidad reglado:

- a) Sistema de oportunidad libre: Este sistema es seguido por los países de tradición jurídica anglosajona, principalmente el modelo norteamericano. La característica fundamental de este sistema consiste en que el Fiscal puede ejercer la acción penal o determinar el contenido de la acusación con amplios márgenes de discrecionalidad, lo que sí resulta contrario al principio de legalidad, debido a que no se sujeta a ninguna regla persistente.

- b) Sistema de oportunidad reglado: El sistema de oportunidad reglado rige en países europeos como Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal, España entre otros. Este sistema es el que sigue el Nuevo Código Procesal Penal. La característica fundamental de este sistema está en que la ley prevé los supuestos bajo los cuales el Fiscal puede no ejercitar la acción penal, es decir que esta oportunidad se convierte en plenamente legal pues es la propia ley la que la autoriza y fija sus límites.

El principio de oportunidad reglado a decir de Roxin es aquel 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 un delito.

El principio de oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal contribuye sin duda al descongestionamiento de la carga procesal existente en los despachos judiciales, pues 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.

El principio de oportunidad se encuentra actualmente regulado en el artículo 2 del Código Procesal Penal, según el cual se permite su aplicación sólo con el consentimiento expreso del imputado, el cual no implica necesariamente la aceptación de su culpabilidad. El NCPP coincidentemente también regula dicho principio en su artículo 2, sin embargo otorga mayores facultades al Ministerio Público para su aplicación. El artículo 2 del NCPP permite que el Ministerio Público pueda ejercer el principio de oportunidad de oficio o a pedido del imputado, cuando concurren las circunstancias previstas para su aplicación.

“Artículo 2º Principio de oportunidad.-

1. El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.

b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

c) 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 14, 15, 16, 21, 22 y 25 del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

2. En los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido.

3. El Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar el monto de la reparación civil que corresponda. Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que éste exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y éste consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.

4. Realizada la diligencia prevista en el párrafo anterior y satisfecha la reparación civil, el Fiscal expedirá una Disposición de Abstención. Esta disposición impide, bajo sanción de nulidad, que otro Fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. De existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de dicha decisión hasta su efectivo cumplimiento. De no producirse el pago, se dictará Disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnada.

5. Si el Fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64 del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al Juez de la Investigación Preparatoria, el que la resolverá previa audiencia de los interesados. Son aplicables las disposiciones del numeral 4) del presente artículo.

6. Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A Primer Párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215 del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles. El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o

de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen 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 promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3).

7. Si la acción penal hubiera sido promovida, el Juez de la Investigación Preparatoria, previa audiencia, podrá a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento -con o sin las reglas fijadas en el numeral 5)- hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya establecidos. Esta resolución no será impugnabile, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si ésta es fijada por el Juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si éstas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado. Tratándose de los supuestos previstos en el numeral 6), basta la presentación del acuerdo reparatorio en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente, para que el Juez dicte auto de sobreseimiento”.

Es decir, se prevé como primera circunstancia: “Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso (...)”. Esta precisión (que no existe en la regulación actual) permite aplicar el principio en función a la afectación grave del agente por las consecuencias de su delito sin importar la intencionalidad en su comisión. Otra diferencia con la regulación actual del principio de oportunidad, radica en la segunda circunstancia

que faculta su aplicación: “Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo”. Así, ya no se habla de delitos insignificantes como ocurre en la regulación actual sino de aquellos que no afecten gravemente el interés público, con lo cual se evita la aplicación del poder penal allí donde otros métodos pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación, y la contribución a la eficacia del derecho penal en aquellas zonas o para aquellos hechos en que resulta indispensable su actuación como método de control social.

Por su parte, en el artículo 2 literal b se establece que no será posible aplicar el principio de oportunidad cuando el “extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad”. Sin embargo en el literal c, se establece que: “No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo”.

De la lectura se desprende que los delitos que pueden ser objeto del principio de oportunidad son aquellos que tengan como marco legal entre 2 a 4 años de PPL (Pena Privativa de la Libertad) salvo que se trate de funcionarios públicos. Sin embargo, ¿qué pasa si se trata de un delito conminado con una sanción no superior a 4 años de PPL, pero que aplicándole las circunstancias generales de atenuación y especialmente valoradas señaladas en el literal c, resulta que la pena a imponerse es inferior al mínimo legal, aunque este sea

superior a 2 años de PPL?. En ese caso, se podría argumentar que es posible aplicar el principio de oportunidad al amparo del literal a pero no sería posible según el literal b, por tanto habría una contradicción.

En lo referente a la regulación actual del principio de oportunidad, cabe mencionar que mediante el artículo 3 de la Ley N° 28117 “Ley de Celeridad y Eficacia Procesal Penal”, se incorporó un párrafo al artículo 2 del Código Procesal Penal, facultando la aplicación de un acuerdo reparatorio en los procesos por comisión de delitos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícita de los artículos 122, 185 y 190 del Código Penal y en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito.

La aplicación de los acuerdos reparatorios ha sido reconocida en la legislación comparada como el artículo 241 del Código Procesal Penal de Chile y el artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal que estipulan el acuerdo reparatorio como una forma de compensar a la víctima por el daño ocasionado. Asimismo, en Venezuela, los acuerdos reparatorios constituyen un acuerdo entre víctima e imputado otorgando al Fiscal facultades de conciliador. Sin embargo, estos acuerdos tienen un alcance limitado ya que son acuerdos voluntarios entre víctima e imputado. Ejemplo: prestación de servicios a la comunidad.

Estos acuerdos voluntarios, implican a nuestro parecer una forma de reparación no sólo pecuniaria para la víctima del delito, medida que sin embargo sólo podrá ser aplicada en delitos de mínima lesividad o dañosidad social y en aquellos en los que la acción penal sólo pueda iniciarse a pedido de parte, es

decir sobre bienes jurídicos disponibles. Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 14 de marzo de 2001 sobre el caso Barrios Altos marcó un precedente al establecer como reparación a las víctimas, medidas no sólo de carácter pecuniario sino también: “la adopción de medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”.

En relación a este tema, recientemente se emitió en el distrito judicial de Huaura la primera sentencia aplicando el nuevo Código Procesal Penal, en virtud de este cuerpo normativo, bastó una sola audiencia de apenas 90 minutos, para que el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Huaura dicte sentencia contra el inculcado a cuatro años de prisión efectiva, por delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado. Para la pronta culminación de este proceso, se llegó a un acuerdo, en el que incluso llegó a participar el agraviado, se acordó imponer al acusado la pena de cuatro años de prisión suspendida por el período de prueba de tres años, más el pago de una reparación civil de 500 nuevo soles y el cumplimiento de determinadas reglas de conducta.

Por último, en el artículo 2 numeral 6 del NCPP se establece la procedencia del acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A primer párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215 del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

d) Terminación anticipada

La Terminación Anticipada implica un procedimiento especial, que se rige por sus propias disposiciones y las concurrentes de la ley procesal penal ordinaria. Aparece como un mecanismo de simplificación del procedimiento, acorde con las nuevas corrientes doctrinarias y legislativas contemporáneas. Se sustenta en el llamado derecho procesal penal transaccional, que busca evitar un procedimiento penal innecesario obteniendo el procesado un beneficio de reducción de la pena mediante una fórmula de acuerdo o de consenso realizado entre el imputado y el Fiscal, con la aprobación necesaria del Juez.

El proceso de terminación anticipada fue introducido en nuestro país por la ley 26320 para determinados delitos de tráfico de drogas y luego para la totalidad de los delitos aduaneros tipificados en la ley 26421. Según el artículo 2 (primer párrafo) de la Ley 26320, el proceso de terminación anticipada sólo era aplicable en los artículos 296, 298, 300, 301 y 302 del Código Penal.

En el contexto en el que fue aprobada esta norma, se advierte que tuvo como finalidad político criminal racionalizar la respuesta penal del Estado en los supuestos de delitos de tráfico ilícito de drogas considerados de menor afectación social. Esta reorientación de la lucha contra este tipo de criminalidad parte pues de la idea de que la represión de los micro comercializadores o de los agentes de menor entidad no justifica el despliegue de todo el aparato jurisdiccional, que más bien debe estar dirigido a la persecución de los principales agentes productores y cabecillas de las organizaciones delictivas que

por lo demás cuentan con los suficientes recursos para poder burlar la acción de la justicia.

En la legislación comparada, este procedimiento tiene como fuente los Códigos de Procedimientos Penales italiano y colombiano. En efecto, el Código de Procedimiento Penal colombiano en su artículo 37 (modificado por Ley 365/97, art. 11) regula la conclusión anticipada en los siguientes términos:

“Ejecutoriada la resolución que defina la situación jurídica y hasta antes de que se cierre la investigación, el procesado podrá solicitar que se dicte sentencia anticipada”.

“También se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados. En este caso la rebaja será hasta de una octava (1/8) parte de la pena”.

En nuestra legislación, se exige la posibilidad de acuerdo entre el imputado y el Fiscal sobre el delito y la pena. En este sentido, cabe la fórmula de consenso sobre las circunstancias atenuantes y agravantes genéricas del hecho punible, o sobre la forma de participación en el mismo, o sobre el supuesto de tentativa. Por ello y a fin de evitar que la diligencia de audiencia especial cumpla con sus objetivos, es que también se posibilita la realización de acuerdos preliminares.

Es importante señalar que, la terminación anticipada es diferente a la conclusión anticipada regulada actualmente en la ley N° 28122 intitulada “Ley sobre conclusión anticipada de la instrucción en procesos por delitos de lesiones, hurto, robo y micro comercialización de droga, descubiertos en flagrancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera”, según su articulado se refiere a dos tipos de situaciones. Así, los artículos 1 al 4 se refieren a la “Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial” y el artículo 5 a la “Conclusión del Debate Oral” por conformidad del procesado con la acusación. La Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial, es aplicable a los siguientes delitos: Lesiones (arts. 121-122 CP), Hurto (arts. 185.186 CP), Robo (arts. 188-189 primera parte) y Micro comercialización (art. 298 C.P).

Asimismo, la Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial para su aplicación requiere la concurrencia de los siguientes supuestos regulados en el artículo 1:

1. Cuando el imputado hubiese sido descubierto en flagrancia, conforme a la definición establecida en el artículo 4 de la Ley N° 27934.
2. Si las pruebas recogidas por la autoridad policial, siempre que en ellas haya intervenido el Ministerio Público, o por el propio Ministerio Público, presentadas con la denuncia fiscal, fueren suficientes para promover el juzgamiento sin necesidad de otras diligencias.
3. Si el imputado hubiese formulado confesión sincera ante el Juez conforme al

artículo 136 del Código de Procedimientos Penales.

Por su parte la Conclusión Anticipada del Debate Oral está regulada en el artículo 5 de la ley y establece como reglas las siguientes:

- La Sala, después de instalada la audiencia, preguntará al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil.
- Si se produce la confesión del acusado, el juzgador preguntará al defensor si está conforme con él. Si la respuesta es afirmativa, se declara la conclusión anticipada del debate oral. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho (48) horas, bajo sanción de nulidad.
- Si el defensor expresa su conformidad, pero condicionándola a la oralización de algún medio probatorio, se atenderá el pedido así como se permitirá argumentaciones y refutaciones sobre la pena o la reparación civil. Seguidamente, se suspenderá la sesión para expedir sentencia, la que se dictará ese mismo día, o en la sesión siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho (48) horas, bajo sanción de nulidad.
- Si son varios los acusados y solamente confiesa una parte de ellos, con respecto a éstos, se aplicará el trámite previsto y se expedirá sentencia, prosiguiéndose la audiencia con los no confesos, salvo que la Sala estime que se afectaría el resultado del debate oral.

El NCPP regula la Conclusión Anticipada en el Artículo 372 "Posición del

acusado y conclusión anticipada del juicio”. Este artículo es similar en su contenido al artículo 5 de la Ley 28122, requiere la conformidad del acusado con la autoría o participación con el delito materia de acusación y la reparación civil. Antes de expresar su conformidad el procesado puede consultar con su abogado y también por su intermedio o directamente puede llegar a un acuerdo con el Fiscal sobre la pena a imponerse. Esta posibilidad es permitida en el marco de un nuevo sistema acusatorio y el Juez controla la legalidad del acuerdo en cuanto a la pena y la reparación civil. En lo demás es semejante a la regulación actual, será aplicable sólo para los acusados que la soliciten.

La regulación de la terminación anticipada, conocida también como admisión de culpabilidad del procesado, como expresión del principio de oportunidad está comprendida en los arts. 468-471 y puede formularse antes de la acusación a pedido del imputado o a iniciativa del Fiscal. Se requiere la presentación de solicitud conjunta del fiscal y el imputado (opcional). Asimismo, el acuerdo provisional sobre pena y reparación civil y demás consecuencias accesorias. El Juez de la investigación preparatoria en este caso, en el marco de un proceso acusatorio garantizará la legalidad del acuerdo propuesto.

La terminación anticipada es un proceso simplificado porque permite, mediante la negociación y transacción, que éste termine antes de la duración legalmente prevista para el proceso penal.

Es importante mencionar que, a quien se acoja al proceso de terminación anticipada se le reconocerá como beneficio la reducción de la pena en una sexta

parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión. Como se puede apreciar, el NCPP extiende el ámbito de aplicación de esta institución procesal a todos los delitos, con lo que es posible contar con un eficaz instrumento de celeridad procesal que al mismo tiempo permitirá alcanzar la descongestión del sistema judicial.

e) La detención preventiva

El derecho al plazo razonable de la detención se encuentra estipulado en importantes instrumentos internacionales sobre el tema como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos instrumentos señalan que: “Toda persona tiene derecho a ser oída y juzgada en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas”.

Este derecho ha sido reconocido también como un derecho fundamental integrante del derecho al debido proceso, en diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, como por ejemplo la Sentencia del expediente 177-2002-HC/TC publicada el 16 de agosto de 2002, en la que el Tribunal señala en su fundamento 4 que: al conocer un caso de hábeas corpus, constató que un procesado estuvo detenido por más de treinta meses sin haber sido sentenciado. A juicio del Tribunal, ello significó la vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; reconocido en el artículo 9°, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el Artículo 7°, numeral 5, de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

Asimismo, la Sentencia del expediente 309-2002-HC/TC, publicada el 16 de agosto de 2002, en la cual como se indica en su fundamento 2: “El Tribunal Constitucional, al conocer caso de hábeas corpus, consideró que a la persona agraviada se le había vulnerado su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; pues estuvo detenido por más de quince meses, sin que el correspondiente órgano jurisdiccional hubiese dictado auto de prórroga de su detención. Para fundamentar su decisión el Tribunal señaló que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable se encuentra reconocido en el artículo 9º, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el Artículo 7º, numeral 5, de la Convención Americana de Derechos Humanos.”

En ese sentido, en opinión de Ascencio Mellado (2005: 493): “La prisión preventiva debe siempre sujetarse a plazos máximos no mínimos, cuyo cumplimiento origine la inmediata puesta en libertad, debiendo el Estado correr con los riesgos derivados de un defectuoso funcionamiento de la justicia o de su falta de diligencia en la investigación de los hechos”.

Así, para determinar el “plazo razonable” de duración de la prisión preventiva, el Juez no debe ceñirse sólo a la norma, debe valorar simplemente los aspectos procesales vinculados al imputado o debe realizar un análisis normativo-valorativo. Con el propósito de precisar el plazo razonable, los ordenamientos jurídicos de España, Alemania e Italia parten de la regla “rebus sic stantibus” según la cual y de conformidad con el carácter provisional de todas las medidas cautelares, la prisión provisional puede prolongarse en el tiempo únicamente si subsisten todas y cada una de las circunstancias que

fundamentaron la necesidad de ordenarla. Desaparecido alguno de sus requisitos el encarcelamiento debe cesar inmediatamente. Así, la fijación legal del plazo máximo de duración es fundamental para garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Desde esta perspectiva, el Juez para determinar el “plazo razonable” de prisión preventiva debe realizar un análisis normativo-valorativo ya que, lo razonable no es el transcurso del plazo automáticamente, sino el enjuiciamiento concreto sobre la procedencia o no de mantener la medida. Así, el Juez deberá tener en cuenta que la medida impuesta cumpla sus fines de asegurar la presencia del imputado en el proceso y el cumplimiento de la pena a imponerse.

Por tanto si se desvanece el peligro procesal en aplicación del criterio de razonabilidad, el Juez deberá dictar la libertad provisional porque ya no sería razonable que el imputado siguiera en prisión y constituiría una violación de su derecho a la libertad personal. Asimismo, si no existen los indicios razonables sobre la responsabilidad del imputado en un ilícito penal debe ser puesto en libertad, pues no sería razonable la prolongación de la medida impuesta. Se debe tener en cuenta que, las medidas cautelares no son en ningún caso penas que se imponen anticipadamente y aun atendiendo a su carácter preventivo hace imposible realizar con el interno actividades resocializadoras propias de una estancia en prisión, ya que le asiste la presunción de inocencia.

Es importante que, el Juez realice el análisis normativo-valorativo porque de lo contrario se desnaturalizaría la medida cautelar trayendo consigo una

situación de inseguridad jurídica para los demás ciudadanos. La prisión preventiva es una medida excepcional y su duración debe establecerse de acuerdo al caso concreto.

En este sentido, la medida preventiva de la libertad no debe durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos de la investigación judicial, debiendo ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano, como lo establece los artículos 1 y 2 inciso 24 literal h de la Constitución Política del Estado, que señala, que la limitación de la detención judicial tiene como principales fundamentos el derecho de presunción de inocencia y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Así, respecto al plazo razonable Florencio Mixán (1992:54) opina:

Es contrario a la exigencia de celeridad que el procedimiento tenga una duración prolongada más de lo razonable; dilación que convierte al procedimiento en un quehacer de plazo indefinido, pues el procedimiento penal significa una limitación, en mayor o menor grado, del ejercicio de algunos derechos fundamentales del procesado. De allí que el Estado asume el deber de tener que resolver el caso con la debida celeridad. Es verdad que el Estado tiene la potestad (el imperium) de someter a su súbdito a procedimiento penal; pero a la vez el ejercicio de esa potestad le vincula al deber jurídico y moral de resolver la situación jurídica del procesado

en el plazo estrictamente necesario para el caso (...) uno de los medios determinantes para la concreción del plazo razonable es la realización de la actividad probatoria con la debida acuciosidad selectiva e integral y en el menor tiempo posible.

Considerando, el derecho al plazo razonable entre otros derechos fundamentales que deben garantizarse a todos los procesados, el Decreto Legislativo N° 959, publicado el 17 de agosto de 2004 introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimientos Penales de 1940, pues resultaba indispensable modificar la legislación procesal penal vigente con la finalidad de adaptar determinadas instituciones a las exigencias del NCPP a modo de facilitar la transición entre ambos sistemas.

El Decreto Legislativo N° 959 en reconocimiento del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139 inciso 3 de nuestra Carta Magna así como en diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos tiene como objetivo garantizar la celeridad en el juicio oral, especialmente cuando se trata de delitos complejos, consagrando el derecho de todo ciudadano a ser juzgado sin dilaciones indebidas o a que su causa sea oída en un plazo razonable o sin retraso. Este derecho no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales sino que su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión que realiza un órgano jurisdiccional sobre aquella obligación constitucional de resolver dentro de los plazos previstos las pretensiones que se formulen. Una de las condiciones que fundamenta la

vulneración de este derecho es el indebido retraso, sin embargo, para acreditar el mismo, debe tenerse en cuenta apreciando las diversas circunstancias del caso como por ejemplo la complejidad del asunto o la causa. Asimismo, introduce modificaciones respecto al desarrollo mismo del juicio oral en el proceso penal.

Es importante mencionar que, por primera vez el Código Procesal Penal en su artículo I del Título Preliminar reconoce expresamente el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Asimismo, la primera disposición final establece los criterios que deberán ser tomados en cuenta por la jurisdicción para fijar el plazo razonable en la duración de las medidas coercitivas como: “a) La subsistencia de los presupuestos materiales de la medida; b) la complejidad e implicancias del proceso en orden al esclarecimiento de los hechos investigados; c) la naturaleza y gravedad del delito imputado; d) la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional; y, e) la conducta procesal del imputado y el tiempo efectivo de privación de libertad.”

Similares criterios fueron establecidos por el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 23 de noviembre de 2004- Exp. N° 2915-2004-HC/TCL, en la que establece tres criterios fundamentales:

1. Actuación de los órganos judiciales: “Prioridad y diligencia debida”,
2. Complejidad del asunto
3. La actividad procesal del detenido.

1. La Acumulación de procesos como criterio de celeridad vinculado al cumplimiento del plazo razonable

El Decreto Legislativo N° 959 introduce la modificación al artículo 20 del Código de Procedimientos Penales referido a la Acumulación de procesos. La modificación que se planteó al artículo 20 tuvo como base el artículo 51 del Proyecto de Código Procesal Penal de noviembre de 2003 teniendo como fin facilitar el juzgamiento, sobre todo en los procesos complejos en los que existe pluralidad de imputados y en los que suele demandarse una amplia actividad probatoria.

En efecto, la estricta aplicación de las reglas de acumulación previstas en los artículos 20 y 21 del Código de Procedimientos Penales, si bien permitía orientar el proceso penal hacia un juzgamiento sistemático y uniforme de los múltiples hechos y/o imputados, tales ventajas colisionaban con la realidad de los procesos complejos en nuestro país. Así por ejemplo, el concurso de múltiples imputados en los que algunos enfrentan hechos muy concretos, daba lugar a que éstos últimos tuvieran que esperar al pleno juzgamiento de todos los hechos atribuidos a los otros procesados, retrasándose indebidamente el juzgamiento de hechos concretos que en ocasiones puede requerir una menor actividad probatoria.

A estas desventajas que derivan de la propia aplicación de las reglas de acumulación, cabe sumar otras de diverso signo. Por ejemplo, el juzgamiento conjunto de una gran cantidad de procesados, solía reproducir la posibilidad de

maniobras dilatorias cuando se perseguía la impunidad o sencillamente dificultar la expedición de una sentencia definitiva para lograr la excarcelación de uno o más procesados.

Cabe señalar que, una de las razones que motivaron la dación del Decreto Legislativo N° 959 respecto a la acumulación y/o separación de procesos fue la coyuntura política del país luego de la caída del régimen de Fujimori-Montesinos. En efecto, luego de culminado el gobierno anterior, el Poder Judicial recibió una serie de denuncias por delitos contra la administración pública así como por delitos contra la humanidad cometidos por funcionarios públicos que involucraban a una gran cantidad de procesados en concurso de delitos, que encuentran conexión al tratarse de una organización delictiva. Esta situación dio lugar a la creación de un sistema anticorrupción y a la necesidad de introducir modificaciones urgentes que contribuyeran directamente a la celeridad de los procesos.

En este sentido, los jueces que tramitaban procesos por delitos de corrupción o lesa humanidad generalmente por criterios de conexión acumulaban procesos a fin de evitar pronunciamientos contradictorios; sin embargo, en la práctica la acumulación de procesos contribuyó en hacer más densa la investigación judicial, generando mayor actividad procesal y dificultando con ello la formación de los expedientes al aumentar el volumen, el seguimiento de las actuaciones procesales y el debido control de los plazos, que en varios casos tuvo como consecuencia que un proceso sumario durara hasta tres años. Así, algunos juristas estaban convencidos que este obstáculo procesal sería

superado en parte si se permitía a los jueces optar por la separación de procesos.

Así las cosas, la situación especial de un gran número de acusados libres comprendidos en un mismo proceso con unos pocos acusados en cárcel, hacía necesario que los jueces pudieran optar por la separación de los procesos acumulados o de imputaciones o delitos conexos que requirieran de diligencias especiales o plazos más dilatados para su sustanciación, salvo que se considere que la unidad es necesaria para acreditar los hechos.

La Acumulación procesal se encuentra prevista en el NCPP en los artículos 46 al 52. Se contempla la acumulación facultativa y obligatoria, esta última ocurre en el supuesto del artículo 31 numeral 2 del mismo cuerpo de leyes, es decir cuando existe conexión de procesos debido a que varias personas aparecen como autores o partícipes del mismo hecho punible. En los demás casos es aplicable la acumulación facultativa. Es importante señalar que, en el artículo 51 se estipula la separación de procesos acumulados e imputaciones conexas, en aras de lograr la celeridad en la tramitación de los procesos, permitiendo la formación de cuadernos separados para simplificar el procedimiento y decidir con prontitud, siempre que existan elementos suficientes para conocer con independencia cada uno de los procesos desacumulados.

2.2.3. Alcances sobre Detención Preventiva.

Oré Guardia (2006) en cuanto a la aplicación de las medidas de coerción personal en el proceso penal peruano señala que la actual (diría permanente) crisis del proceso penal en nuestro país se explica fundamentalmente por el modo en que el Estado, a través de su órgano legislativo y judicial, ha tutelado la libertad. Este autor señala que los problemas que emergen del tratamiento estatal de la coerción personal no sólo pueden ser abordados desde una visión dogmática, sino valorando aspectos prácticos. Por ello, en el presente trabajo se expondrá la forma en que la coerción personal se aplica en la realidad jurídico penal peruana (legislativa y jurisprudencial), y a partir de sus aspectos más controvertidos.

Oré Guardia (2006) precisa que de acuerdo a la importancia que una sociedad (o sus legisladores o jueces) concede a los valores de libertad o de seguridad, surgen tres modelos de coerción personal: garantista, eficientista y preventivismo radical.

a) El modelo garantista

El modelo garantista, denominado también *modelo liberal*, se basa en la idea de que el ejercicio del poder penal, en cualquiera de sus manifestaciones, debe tener límites. Este modelo, explica Alberto Binder (1997), se caracteriza por tomar decisiones de autolimitación y se basa en los principios de legalidad y certidumbre, es decir en la idea de que el ejercicio de la política criminal debe ser racional y limitado. Luigi Ferrajoli (1989: 852) expone que:

Este modelo constituye un parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención punitiva que nació como una réplica al creciente desarrollo de la divergencia que existía en diferentes latitudes entre los principios establecidos en la Constitución y la legislación penal ordinaria, la jurisprudencia y las prácticas administrativas o policiales.

En lo que a coerción personal respecta, el modelo garantista se caracteriza por:

- a) Reconocer la supremacía del derecho a la libertad;
- b) Propugnar medidas alternativas a la prisión provisional;
- c) Afirmar que esta tiene únicamente fines procesales, que sólo el peligro de fuga justifica su adopción, y que la peligrosidad procesal no se presume;
- d) Sostener que la potestad persecutoria es limitada.

b) El modelo eficientista

Este modelo, de corte autoritario, se caracteriza fundamentalmente por subordinar el valor libertad al principio de autoridad, desconociendo la idea de límites al poder penal. En un modelo autoritario de persecución penal se sustituyen valores consagrados constitucionalmente como derechos fundamentales y se convierte su observancia y cumplimiento en prácticas

excepcionales. Así, bajo la justificación de las situaciones de emergencia o políticas coyunturales los derechos fundamentales a la libertad y a la presunción de inocencia se vuelven relativos y se opta (decisionismo) por medidas que no sólo los pervierten, sino que se convierten en reglas de procedimiento.

Este modelo se caracteriza por lo siguiente:

- a) Una inversión de valores, pues la libertad pasa a ser la excepción, y la detención preventiva se convierte en anticipo de pena.
- b) Una instrumentalización de los operadores del derecho, ya que en este modelo los jueces abandonan su tradicional e imperativo deber de garantizar la defensa de los derechos fundamentales y asumen una función persecutoria y parcializada, ajena a su función suprapartes.
- c) Una preocupante carencia de coherencia intrasistémica, pues resulta altamente probable que un determinado modelo penal de emergencia se dé en el marco de una Constitución con una sólida y elocuente declaración de principios, con la obligada referencia a los Tratados Internacionales, los mismos que proclaman la libertad como regla y la excepcionalidad de la detención.
- d) Al hacer referencia a la legislación de segundo orden (códigos, leyes especiales, etc.) encontramos que ésta modifica y subvierte en la práctica la política criminal principista contenida en la Constitución, con la consiguiente aplicación de la detención como una práctica regular. De modo que no sólo encontramos una falta de coherencia intrasistémica

en el sistema penal, sino además una legislación abiertamente inconstitucional.

Por lo general el marco legal que regula estos procedimientos establece límites, pero como bien señala Binder (1997) la idea de límite cumple una función cosmética o decorativa, porque en cualquier momento, si el poder lo decide, tales límites pueden ser sobrepasados.

c) El modelo preventivista radical

Este modelo busca la seguridad a cualquier costo, sobre la base de argumentos que sostienen que la actuación del Estado y del sistema de justicia penal debe estar dirigido, antes que nada, a evitar, cuanto más temprano mejor, la posibilidad siquiera de preparación de un delito. Expresión de esta posición son las duras medidas que se implementan cuando se trata de criminalidad violenta, como el terrorismo internacional. No resulta exagerado advertir el enorme riesgo de que una política de coerción caracterizada por la "tolerancia cero" se instrumente con facilidad en países con instituciones democráticas débiles, plagados de desigualdades que estimulan la intranquilidad, cuando no la convulsión social.

Una de las manifestaciones de este modelo, muy presente y característico en el Perú de los últimos años, es el fenómeno de la *emergencia penal*. La emergencia es un concepto ligado a la idea de crisis, de brevedad, de excepcionalidad, y tal vez también de imprevisibilidad, según Vassalli (1995).

El modelo de emergencia por definición constituye una respuesta inmediata a un determinado problema social que se presenta también de manera imprevista y que genera una gran afectación al interés público, gran alarma social y alto grado de inseguridad ciudadana. En lo que al proceso penal se refiere el modelo de emergencia privilegia, como no podía ser de otro modo, los valores de orden público y seguridad ciudadana en desmedro del valor libertad.

Ahora bien, revisados los modelos de coerción existente, la pregunta que surge es a qué modelo se adhiere el sistema peruano. Si tuviéramos que ceñirnos al aspecto constitucional, específicamente en el artículo 1 que reconoce a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado, el artículo 2 inciso 24 que reconoce el derecho a la libertad y seguridad personales, el artículo 2 inciso 24 literal “e” que establece la presunción de inocencia, el artículo 43 que configura la calidad de Estado democrático, así como el artículo 44 que establece como deber primordial del Estado el respeto de los derechos y la seguridad y los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos de los que el Perú es parte, diremos que el nuestro es un modelo garantista, en tanto está acorde a los postulados que éste exige; sin embargo la legislación de segundo orden (por ejemplo algunas disposiciones de represión al terrorismo y corrupción de funcionarios) y la jurisprudencia emitida por algunos órganos jurisdiccionales (por ejemplo aquellos casos de prolongación excesiva de la detención preventiva o detención domicilia) hacen que el modelo constitucional pierda sentido y se convierta en uno de corte mixto.

A ello hay que agregar, que la diversidad de criterios asumidos por los diferentes actores, sean estos legisladores, jueces o académicos, hacen por ejemplo que el actual proceso penal esté regulado por 3 códigos (Código de Procedimientos Penales aprobado en 1939 y vigente desde 1940, el Código Procesal Penal de 1991 y el Código Procesal Penal de 2004), lo mismo sucede en el tema de la coerción personal, más aún donde existen leyes que regulan algunas de sus formas (Ley N° 27379 “Ley de procedimientos para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares y la Ley N° 27934 “ Ley que regula la intervención de la Policía y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito”).

En cuanto al plazo de la detención provisional Oré Guardia (2006) señala que el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido. El contenido del derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable se expresa en el adecuado equilibrio entre los dos valores que se encuentran en contrapeso al momento de aplicar la medida: por una parte, el deber del Estado de garantizar sentencias penales justas, prontas y plenamente ejecutables; y, por otra, el derecho de toda persona a la libertad personal y a que se presuma su inocencia, mientras no se declare judicialmente su culpabilidad (Expediente 2915-2004-HC/TC).

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que el plazo razonable de la detención preventiva no puede ser establecido en abstracto, sino que se debe hacer un análisis de qué es lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a cada caso (Informe 12/97, párrafos 19 y 22; Informe 12/96, párrafos 69 y 70). Por ello, la referida razonabilidad no puede derivar del solo hecho de que el plazo en juego se ajuste a lo que prescriba la ley.

En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al afirmar que “no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al afirmar que “no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito. Este criterio es compartido, por ejemplo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al referir que ‘el plazo razonable (...) no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios períodos dependiendo de la gravedad del delito’ (Caso Stogmuller. Sentencia del 10 de noviembre de 1969, párrafo 4). La imposibilidad de establecer un plazo único e inequívoco para evaluar la razonabilidad o irrazonabilidad de la duración de la prisión preventiva, no impide el establecimiento de criterios o pautas que, aplicadas a cada situación específica, permitan al juez constitucional determinar la

afectación del derecho constitucional a no ser privado de la libertad preventivamente más allá del tiempo razonablemente” (Sentencia recaída en el expediente N° 2915-2004-PHC/TC. Caso Federico Berrocal Prudencio. F.J N° 14 a 17).

Por otro lado, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos no establecen los plazos máximos concretos de duración de la prisión provisional. La fórmula empleada es acudir a la expresión "plazo razonable" para delimitar el tiempo que una persona puede estar sometida a prisión antes de haber sido condenada. En este sentido, el problema que se plantea consiste en delimitar qué se entiende por "plazo razonable". Al respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos contiene dos acepciones:

- a) **Plazo razonable de la detención:** “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”. (artículo 7 inciso 5)

- b) **Plazo razonable del proceso:** “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial...” (artículo 8 inciso 1)

En este tema, el Tribunal Constitucional sostuvo que “es necesario precisar que el derecho a la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva es distinto –tanto en su contenido como en sus presupuestos– del derecho a la razonabilidad del plazo del proceso en su totalidad”. (Sentencia recaída en el expediente N° 2915-2004-PHC/TC. Caso Berrocal Prudencio. F.J. N° 7.).

El NCPP contiene una amplia regulación de las medidas de coerción, entre las que encontramos tanto las medidas de coerción personal (detención, prisión preventiva, incomunicación, comparecencia, detención domiciliaria, impedimento de salida del país, etc.) como real, tales como la incautación, el levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, la interceptación de las comunicaciones y documentos privados, medidas que actualmente en el mejor de los casos, estaban reguladas en leyes especiales.

Las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional para asegurar los fines del proceso penal; su duración está en función del peligro procesal, y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública, en forma directa, como en los casos de detención, o en forma de apercibimiento.

Respecto a los principios de aplicación de las medidas coercitivas, el artículo 253 establece que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados relativos a derechos humanos ratificados por el Perú solo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal con las garantías previstas en la ley. Así, la adopción de las medidas coercitivas requiere tomar en cuenta los

siguientes principios: Legalidad, Proporcionalidad, Prueba Suficiente,

d) Necesidad, Provisionalidad y Judicialidad.

En esta línea de argumentación, y siendo numerosas las medidas de coerción previstas en el NCPP vamos a referirnos a la detención preventiva como medida de coerción personal. Así, estas medidas se imponen para prevenir los riesgos de fuga, ocultamiento de bienes o insolvencia sobrevenida, impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva. En efecto, las medidas de coerción responden a una finalidad cautelar para hacer posible tanto el enjuiciamiento penal como el cumplimiento de la sentencia condenatoria que se dictare.

La prisión preventiva, consiste en la total privación del imputado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal. Sin embargo, no debe atribuirse a la prisión preventiva la función de anticipar la pena, pues ello implicaría el quebrantamiento de la presunción de inocencia.

El NCPP a diferencia del Código Procesal Penal de 1991 añade como presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma. Así también el cambio más relevante que trae el Código en materia de prisión preventiva está constituido por la obligatoria realización de una audiencia previa antes de decidir

el encarcelamiento de un imputado, en la que el Fiscal tenga que solicitar la medida y la defensa, como el imputado, contradecirla.

Al respecto, la legislación procesal penal española prevé la realización de una audiencia previa a la adopción de una medida cautelar como la detención. Esta medida es relevante pues, la audiencia previa permite en primer lugar el contacto directo entre el acusado y el Juez, ya que a la realización de la audiencia, debe comparecer necesariamente el Juez, imputado, Fiscal y abogado. Asimismo, en esta etapa se permiten alegaciones de las partes, proposición de prueba, práctica de la prueba, estos actos procesales permiten al Juez crear un criterio de conciencia más acertado sobre la responsabilidad penal del imputado, la cual no quedará determinada sólo en base a indicios razonables.

Por otro lado, la audiencia cuya característica principal es la oralidad le permite al imputado además del contacto directo con el Juez (inmediación) esgrimir las razones por las cuales no le sería aplicable el presupuesto del peligro procesal. Así, el Juez no dictaría una medida preventiva en base a presupuestos abstractos que lo llevarían a concluir que existe peligro de fuga o de entorpecimiento de pruebas en el caso concreto en base a criterios como gravedad del delito, posesión de un pasaporte o situación económica o peligrosidad del inculpado.

La audiencia previa da como resultado el auto de prisión, el cual debe ser debidamente motivado, y ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal así como del querellante particular (si lo hubiere) y del procesado, el cual sino está de

acuerdo puede hacer uso de su derecho a pedir la palabra o de pedir por escrito la reposición del auto. Si el auto no contiene estos elementos se produce una grave indefensión del imputado, vulnerándose su derecho al proceso con todas las garantías.

La audiencia previa a la adopción de una medida cautelar resulta conveniente en nuestro sistema porque contribuirá a evitar o disminuir el número de detenciones arbitrarias, las cuales son dictadas muchas veces en base a la sola imputación de un procesado como ocurrió en la década de los 90 en la que muchas personas eran detenidas y procesadas en base a la sindicación de un inculpado que se acogía a los beneficios de la ley de arrepentimiento y como ocurre actualmente con quienes se han acogido a la ley de colaboración eficaz. Es de destacar que, el solo dicho de otro inculpado no constituye prueba ni indicio razonable que fundamente la vinculación del imputado con el hecho delictivo, el cual es uno de los requisitos para imposición de una medida cautelar personal.

Por su parte, la StPO alemana establece la posibilidad de dictar automáticamente prisión provisional sin necesidad de que concurren los otros presupuestos (peligro de fuga o de destrucción de pruebas) cuando se trate de determinados delitos considerados graves. Sobre el particular, no estamos de acuerdo con esta regulación porque los presupuestos propios de toda medida cautelar son el “fumus boni iuris” y “periculum in mora”. El primero de ellos se refiere a la existencia de fundada sospecha de que el inculpado ha tomado parte en el hecho delictivo que se investiga. Por su parte, el “periculum in mora” viene

determinado en el proceso penal por el peligro de fuga o de ocultación personal o patrimonial del imputado.

Cabe señalar que, la imposición de una medida cautelar en base únicamente a la gravedad del delito trastoca la presunción de inocencia y es incompatible con el fin de la medida preventiva que es asegurar la presencia del imputado y la ejecución de la pena.

Por otro lado, la gravedad del delito es a nuestro parecer un término demasiado amplio y subjetivo porque cuáles serían los criterios objetivos para determinar la gravedad del delito, el resultado, la pena privativa de libertad a imponerse, la magnitud del daño causado o por causarse. Una norma de este tipo implicaría la desnaturalización de la medida cautelar que resulta excepcional en la medida que, constituye una vulneración al derecho a la libertad como derecho fundamental. Por tanto, la gravedad del delito no justifica una medida de coerción.

Cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional en jurisprudencia del 4 de enero (Sentencia 010-2002-AI/TC) admite la reincidencia como causal de detención, y más aún establece que para imponer la detención se debe tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado.

Esta postura del Tribunal, no nos parece acertada porque evitar la reiteración del delito, corresponde cumplir un fin de prevención especial que no

le corresponde a la prisión provisional como medida cautelar sino a la pena. La admisión de esta finalidad implicaría dotar a la prisión provisional de una naturaleza de medida de seguridad predelictual que vulnera el principio de presunción de inocencia.

La reincidencia como causal de detención conlleva un prejuicio en el juzgador de “presuponer” la culpabilidad de quien en alguna oportunidad ha delinuido, lo cual constituye un criterio subjetivo y parcial. En efecto, si una persona fue condenada en el año 97 por robo y en el año 2002 es vinculada a un delito de estafa, es dable que se le detenga en base a sus antecedentes penales, ¿constituye un criterio suficiente?. Qué pasaría si se tratara de un caso de homonimia, ¿sería justo que se le detenga porque anteriormente delinquiró.

Por otro lado, no queda del todo claro si la reincidencia está vinculada a la comisión de delitos semejantes o sino importa la naturaleza del delito y solo cuenta la historia personal.

Lo señalado contradice abiertamente la presunción de inocencia del imputado que sea considerado peligroso antes del juicio, reduciendo a la acusación pública a funciones de defensa social y de policía de orden público, transformando el mandato de detención en una suerte de medida de prevención contra quienes se presume peligrosos y sospechosos.

No obstante lo expuesto, mediante Ley N° 28726 publicada el 9 de marzo en el diario Oficial “El Peruano” se modificó el artículo 135 numeral 2 del Código

Procesal Penal incorporando la habitualidad del agente en el delito como un criterio a considerar por el Juez al momento de dictar el mandato de detención. La habitualidad se define según el artículo 46-C incorporado al Código Penal por la Ley N° 28726 como la comisión de un hecho doloso por parte del agente siempre que se trate de al menos tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso de cinco años. Asimismo, se considera la habitualidad como circunstancia agravante.

Un tema que merece especial interés y que a nuestro criterio debería ser regulado con toda claridad y precisión sin dejar lugar a interpretaciones ambiguas, es el referido a los plazos de detención preventiva. Así, el numeral 3 del artículo 264 establece que: “Al requerir el Fiscal en los casos señalados en los incisos anteriores la prisión preventiva del imputado, la detención preliminar se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas”. A partir del párrafo señalado se puede observar que existe un vacío respecto al plazo que media entre la detención preliminar y la prisión preventiva, ya que se establece que la detención preliminar se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas. Respecto a este tema es posible plantear los siguientes cuestionamientos:

El artículo 264° establece el plazo de detención procesal o preliminar de 24 horas a cuyo término el Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si comunica al Juez. Asimismo, se establece que la detención preliminar podrá durar hasta un plazo no mayor de 15 días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

Del artículo en mención, se puede inferir que el plazo para pasar de una detención a otra es de 48 horas adicionales al plazo máximo establecido en el mismo artículo. Si ese fuera el caso, habría una contradicción entre este artículo y el 266 que establece que: “(...) vencido el plazo de la detención preliminar, el Fiscal, salvo los delitos de terrorismo (...) pondrá al imputado a disposición del Juez de la Investigación preparatoria (...)” Esta situación podría dar lugar a la interposición de procesos por hábeas corpus al haberse vencido el plazo legal para la detención. Se debe establecer que el plazo de cuarenta y ocho horas debe contarse antes del vencimiento del plazo inicialmente fijado.

Respecto a la convalidación de la detención considero que existe una contradicción entre el artículo 266 y el 264 que establece los plazos máximos de detención preliminar. En efecto, como se observa de los párrafos 1 y 2 de dicho artículo se estipula como plazo improrrogable 24 horas para la detención preliminar y 15 días para los delitos de terrorismo, tráfico de drogas y espionaje.

Sin embargo, de la lectura del párrafo 1 del artículo 266 se podría entender que existe una prórroga tácita y automática para los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, que dilataría la puesta a disposición de los detenidos ante el Juez de la Investigación Preparatoria por los delitos antes mencionados.

En el mismo sentido, en el párrafo 3 del artículo 266 se estipula el plazo de la detención convalidada en 7 días naturales. Respecto a ello, considero que existe una contradicción con el párrafo 1 del mismo artículo, por lo siguiente:

El plazo de detención preliminar estipulado en el artículo 264 es único y sólo vencido dicho plazo el Fiscal pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria, requiriendo auto de convalidación de dicha detención. El párrafo 3 del artículo 266 estipula un plazo adicional de 7 días naturales, como plazo de detención convalidada, de lo cual se puede inferir que existen 3 clases de detención:

1. Detención Preliminar o Policial
2. Detención Convalidada
3. Prisión Preventiva.

El párrafo 3 del mismo artículo estipula que vencido el plazo de la detención convalidada se pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria. Al respecto, surge la siguiente interrogante: Si terminado el plazo de la detención preliminar, se pone al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria, entonces ¿porque se estipula que el detenido al vencimiento del plazo de la detención convalidada debe ser puesto a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria? ¿No se supone que ya estaba a su disposición?

Se considera que, es una contradicción que exista una detención convalidada que dé lugar a una puesta a disposición del detenido al Juez de la Investigación Preparatoria, cuando se supone que al terminar la detención preliminar ya había sido puesto a disposición del mismo, en todo caso una vez convalidada la detención y emitido el auto correspondiente, el Juez tendría que dictar de

inmediato el mandato de prisión preventiva o comparecencia de ser el caso pues el plazo de la detención preliminar es suficiente para determinar si concurren o no los requisitos para dictar la prisión preventiva.

En lo referente a la duración de la detención preventiva, consideramos que existe un vacío al estipular que la prisión preventiva no durará más de 9 meses en el primer caso y en procesos complejos 18 meses pues, el plazo establecido en este artículo constituye el plazo máximo para la realización de las diligencias tendientes a determinar la responsabilidad penal del detenido y no un plazo único. En efecto, tal como se encuentra actualmente redactado el artículo 272 se podría entender que tanto los 9 como los 18 meses constituyen plazos únicos para la detención preventiva, es decir que siempre van a durar o tienen que durar 9 ó 18 meses de ser el caso, pues así lo ha venido determinando la práctica judicial. Por ello, muchos consideran que se debería estipular que la prisión preventiva durará hasta 9 meses o hasta 18 meses.

De igual manera, existe un vacío en el artículo 274 toda vez que, debería establecerse el término de 3 días antes del vencimiento del plazo de la prisión preventiva para solicitar la prórroga correspondiente, pues de lo contrario se excedería el plazo de detención establecido en el artículo 272. En efecto, pues si el Fiscal solicita la prórroga el último día del vencimiento del plazo sumado al plazo de 72 horas (3 días) que el Juez tiene para resolver se excedería en este término. En ese sentido, considero que atendiendo al principio de celeridad y a fin de no lesionar aún más el derecho de libertad individual del procesado, el Juez debería resolver la prolongación de la prisión preventiva en el mismo acto

o a más tardar al día siguiente de su realización bajo responsabilidad.

Por su parte, el artículo 271 establece como plazo para la realización de la audiencia que determina la procedencia de la prisión preventiva, 48 horas después del requerimiento del Ministerio Público. Sin embargo, el artículo 274 establece un plazo de 3 días después del requerimiento del Ministerio Público para la prolongación de la prisión preventiva, creo que existe una contradicción entre ambos artículos al estipular plazos distintos, debería considerarse el mismo plazo para ambas actuaciones procesales.

2.3. Definición de términos

1. **Cadena de custodia:** Es el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias recolectados de acuerdo con su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso penal. Las actas, formularios y embalajes forman parte de la cadena de custodia.
2. **Código de Procedimientos Penales:** Es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el estado y los particulares. Su objetivo es obtener una justa e imparcial administración de justicia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada

caso con el propósito de preservar el orden social. Es el conjunto de normas y reglas jurídicas que regulan la actuación de un tribunal, de las partes y que ordenan los actos requeridos para decidir si ha de imponerse una sanción penal.

3. **Código Penal:** El código penal consiste en un bloque sistematizado de características unitarias donde figuran las normas jurídicas punitivas de una nación. Abarca, por lo tanto, las leyes que son aplicables desde el punto de vista penal. En este sentido, el código penal plasma el ius puniendi (la facultad sancionadora) del Estado. En todo código penal se recogen, por ejemplo, las penas privativas de libertad que existen para toda persona que cometa un delito.
4. **Constitución:** Es el fundamento del orden jurídico de un Estado. Es la ley suprema que determina la organización del Estado, reglamenta el ejercicio del poder y consagra los derechos y garantías que se consideran fundamentales para el ser humano. La Constitución en sentido formal: son las reglas relativas a la organización y la actividad del Estado, y el conjunto de normas que consagran los derechos humanos fundamentales. La Constitución en sentido material: es el documento que debe ser elaborado y modificado según un procedimiento especial, distinto de aquel que se observa para la legislación común.
5. **Indicio:** Es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general, todo hecho conocido, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por la vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido.

6. **Investigación compleja:** Es la investigación en la que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el apartado tercero del artículo 342° del Decreto Legislativo N° 957, que aprueba el Nuevo Código Procesal Penal, sea que se presenten solo alguna de ellas o en su conjunto.
7. **Investigación preparatoria:** La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias y móviles de perpetuación, la identidad del autor o partícipes y de la víctima, así como la existencia del daño causado.
8. **Perjuicio económico:** Es la cuantificación económica del menoscabo que se habría generado como consecuencia de la presunta comisión de un delito. Puede corresponder a uno o más rubros de las partidas, componentes, segmentos u otros de una operación o al total de esta última.
9. **Principio de legalidad o primacía de la ley:** Es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debería realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Si un Estado se atiene a dicho principio entonces las actuaciones de sus poderes estarían sometidas a la constitución actual o al imperio de la ley.
10. **Principio de oportunidad:** 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.

11. Seguridad jurídica: Las actuaciones de los poderes públicos deben estar sometidas al principio de legalidad.

2.4. Hipótesis de la investigación

2.4.1. Hipótesis General

Es posible analizar jurídicamente el principio de oportunidad y su aplicación efectiva en los Juzgados Penales de Pasco a fin de establecer su conveniencia para aplicarla en la etapa de la investigación preparatoria, e incentivarla en las etapas Intermedia y probablemente también en la del Juicio Oral.

2.4.2. Hipótesis Específicas

- 1) Es posible analizar las causas de los deficientes resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar del nuevo proceso penal así como en las etapas de la investigación Preparatoria, Intermedia y el propio Juicio Oral del sistema procesal penal peruano.
- 2) Es posible establecer los vacíos y deficiencias normativas que no permiten obtener mejores resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en las distintas etapas procesales del nuevo Código Procesal Penal.

- 3) Es sugerir posibles alternativas de solución que hagan viable una mejor aplicación del Principio de Oportunidad.

2.5. Sistema de Variables

2.5.1. Definición conceptual de la variable

El Principio de Oportunidad es una institución jurídica que se contrapone excepcionalmente al Principio de Legalidad Procesal, corrigiendo su exceso disfuncional, con el objetivo de conseguir una mejor calidad de justicia, facultando al Fiscal (Titular de la Acción Penal), decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, independientemente de estar ante un hecho delictuoso como autor determinado, concluyéndola por acto distinto al de una sentencia y teniendo como sustento de su conclusión los criterios de falta de necesidad de la pena o falta de merecimiento de la misma, todo ello amparado en la necesidad de solucionar, en parte, el grave problema de la sobrecarga y congestión procesal y penitenciaria, y, asimismo, promover bajo formas novedosas y premisas propias del derecho conciliatorio que el derecho penal no sólo llegue a sus destinatarios, sino que sea con mayor justicia para la víctima (Torres Caro: 1998).

2.5.2. Definición operacional de la variable

Podemos decir que el Principio de Oportunidad, llamado también "criterios de oportunidad", es la facultad que tiene el Fiscal, bajo determinadas condiciones establecidas en la ley, de abstenerse de continuar con el ejercicio de la acción penal pública; comprobando la existencia de suficientes elementos probatorios de la realidad del delito y se encuentra acreditado la vinculación del imputado en su comisión; debiendo además contar con la aceptación de este último, para su aplicación.

2.5.3. Operacionalización de las variables

- **Variable Independiente**

Análisis del Principio de Oportunidad en el NCPP

- **Indicadores:**

- Principio de oportunidad.
- Principio de legalidad.

- **Variable Dependiente**

Optimización de la aplicación del principio de oportunidad.

Indicadores:

- Alternativas normativas
- Regulaciones administrativas

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo y nivel de la investigación

El tipo de la investigación es descriptivo por la función principal de sus variables, orientadas a describir, explicar, determinar y dar a conocer las particularidades y características de las categorías jurídicas vinculadas con el tema. El nivel es causal - explicativo porque busca explicar el funcionamiento del principio de oportunidad en la realidad social; así como también se orienta a explicar objetivamente las relaciones teórico-normativas y de eficacia de la normatividad vinculada con el tema del principio de oportunidad y su nivel de aplicabilidad.

3.2. Método de Investigación

Considerando que no existe un método único de investigación del derecho, en la presente investigación emplearemos no solamente el

método dogmático formalista sino también el método descriptivo – explicativo, especialmente el estadístico, propio de las ciencias sociales.

En este orden de ideas, el método dogmático formalista será útil para el desarrollo de la parte eminentemente teórica de la investigación, esto es, para el estudio de las diversas instituciones y categorías involucradas en la temática del capítulo referido al marco teórico de la investigación”.

Como no puede ser de otra manera, también recurriremos al uso de los métodos inductivo y deductivo para esta área de la investigación. Mientras que, tratándose del área empírica del trabajo, utilizaremos el método descriptivo – explicativo, especialmente el estadístico.

Adicionalmente, será necesario recurrir al uso del método comparativo para el estudio de los sistemas extranjeros previamente seleccionados en orden a establecer las diferencias y semejanzas entre ellos y el ordenamiento jurídico nacional.

3.3. Diseño de la Investigación

El diseño de la investigación fue el "no experimental" ya que los datos serán recogidos directamente y no se manipularán las variables. En cuanto a su diseño estadístico la investigación asume un diseño descriptivo.

3.4. Población, muestra y muestreo

La población de la investigación estuvo conformado por integrantes de diversos niveles de la Corte Superior de Pasco (jueces y secretarios), abogados del Distrito Judicial de Pasco, estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión" y analistas especializados en el tema. Se calcula un universo de 200 personas.

Para la obtención de la muestra se tomó de la población antes señalada una parte de la misma que fue representativa. (Representa el 95% de los casos con un margen de error del 0.05). La muestra fue seleccionada mediante la siguiente fórmula de Blalock (2002):

$$n = \frac{(Z)^2 (P.Q.N)}{(E)^2 (N-1) + (Z)^2 (P.Q)}$$

Z = Desviación Estándar

E = Error de Muestreo

P = Probabilidad de ocurrencia de los casos

Q = (1 -)

N = Tamaño del Universo

n = Tamaño del Universo

Factores considerados en la fórmula, para determinar el tamaño de la muestra:

Z = 1.96

E = 0.05

P = 0.50

Q = 0.50

N = 200

n = Resultado a obtener (Muestra)

Sustituyendo:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5 \times 0.5) 200}{(0.05)^2 (200 - 1) + (1.96)^2 (0.5 \times 0.5)}$$

$$n = 67$$

La muestra estará conformada por 67 personas.

Para la obtención de la muestra se utilizó el muestreo de tipo probabilístico con afijación proporcional.

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Se usó el método analítico crítico que se sustenta en la dogmática jurídica para analizar el principio de oportunidad y su aplicabilidad optimizada en el ámbito jurídico de nuestro país.

Para el presente trabajo se adoptó, además, el método funcionalista (cuestionarios y entrevistas) con la intención de conocer con detalle el fenómeno objeto de estudio.

La técnica de recolección de datos que se aplicó fue la encuesta y el instrumento será el "cuestionario" que se aplicará a la muestra seleccionada.

Antes de aplicar el Cuestionario se efectuó una breve aplicación (Prueba Piloto) para determinar su funcionalidad.

Previamente se determinó la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". El Cuestionario será sometido al juicio de cinco expertos para que éstos se pronuncien sobre su validez.

La confiabilidad del cuestionario se establecerá mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach.

Se aplicará también una entrevista personal no estructurada a un grupo de 5 magistrados y 10 abogados especialistas en Derecho Civil.

3.6. Selección y validación de los instrumentos de investigación

La validez del Cuestionario se determinó mediante el sistema del "juicio de expertos". El Cuestionario fue sometido al juicio de cinco expertos para que éstos se pronuncien sobre su validez.

La confiabilidad del cuestionario se estableció mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach el cual arrojó un valor significativo que constató su confiabilidad.

3.7. Procesamiento de datos

Para el "procesamiento de datos" la información proveniente del cuestionario fue ingresada a una matriz de datos para su tratamiento estadístico. La contrastación de las hipótesis se efectuará comparando el enunciado formulado en la hipótesis con el resultado obtenido en el

procedimiento correlacional llevado a cabo. De verificarse la existencia de una relación positiva y significativa se consideró comprobada las hipótesis.

3.8. Plan de recolección y procesamiento de datos

El procedimiento de recolección de datos tuvo la siguiente secuencia:

1. Se coordinó con los directivos y autoridades del centro académico a fin de tener los permisos y autorizaciones del caso.
2. Se explicará el objetivo del estudio a los encuestados obteniéndose de ellos el consentimiento informado.
3. Se aplicó el instrumento seleccionado a la muestra escogida.
4. Se recabó el instrumento aplicado a la muestra.
5. Se obtuvieron las respectivas calificaciones del instrumento.
6. Las calificaciones obtenidas fueron ingresadas al programa estadístico computarizado (Statistical Package for Social Science, SPSS Ver. 20 para Windows).
7. El "tratamiento de los datos" se efectuó aplicando el análisis descriptivo de frecuencias y la Razón Chi Cuadrado asumiendo un nivel de significación de 0.05.
8. Se obtuvieron los resultados estadísticos del caso y se contrastaron con las hipótesis planteadas.

La contrastación de las hipótesis se efectuó comparando el enunciado formulado con el resultado obtenido en el procedimiento estadístico. Los resultados estadísticos se contrastarán con las hipótesis planteadas a fin de realizar la comprobación de las mismas. Se presentaron los resultados en forma de cuadros y gráficos.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Tratamiento estadístico de la investigación

La presente investigación es de tipo cuantitativo. Según Hernández Sampieri (2010) este tipo de investigación usa la recolección de datos para probar hipótesis, con base en la medición numérica y el análisis estadístico, para establecer patrones de comportamiento y probar teorías.

Usamos la estadística descriptiva y la estadística inferencial. La estadística descriptiva es un proceso mediante el cual se recopila, organiza, presenta, analiza e interpreta datos de manera tal que describa fácil y rápidamente las características esenciales de dichos datos mediante el empleo de métodos gráficos, tabulares o numéricos. Aquí se utiliza la distribución de frecuencias, medidas de tendencia central y medidas de dispersión.

Por su parte, la estadística inferencial, llamada también inferencia estadística, consiste en llegar a obtener conclusiones o generalizaciones que sobrepasan los límites de los conocimientos aportados por un conjunto de datos. Busca obtener información sobre la población basándose en el estudio de los datos de una muestra tomada a partir de ella. Aquí se utiliza las pruebas de Chi Cuadrado, la comparación de promedios, etc.

4.2. Presentación de resultados, tablas, gráficos y figuras

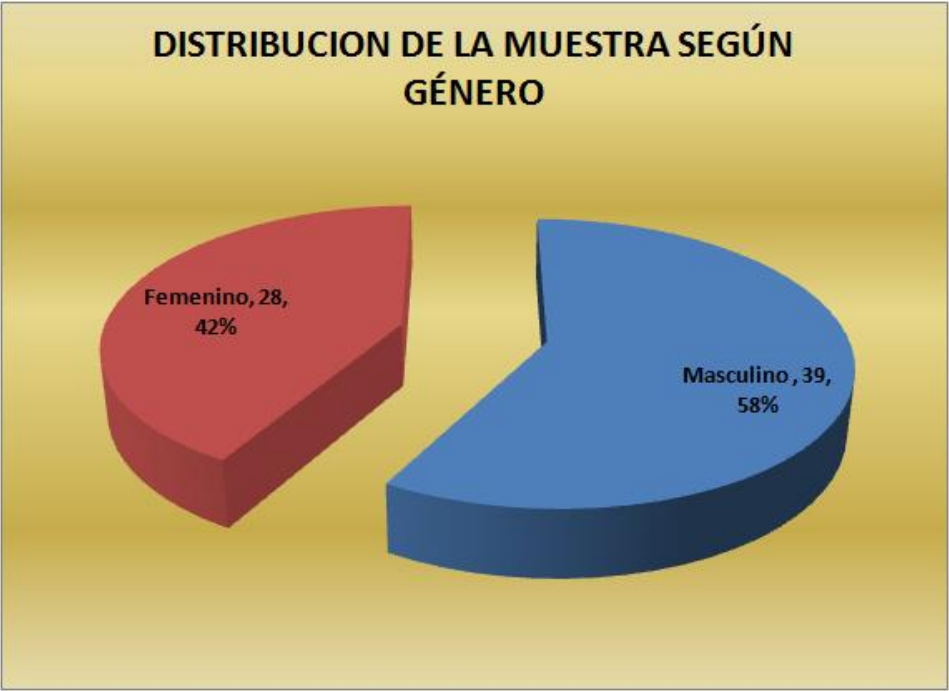
4.2.1. Estadística descriptiva

a) Distribución de la muestra según género

La muestra de la investigación estuvo conformada por 67 personas de las cuales 39 pertenecían al género masculino y 28 al género femenino. Esto se aprecia en la siguiente tabla:

Género	
Masculino	Femenino
39	28

Esta distribución se aprecia en el siguiente gráfico:



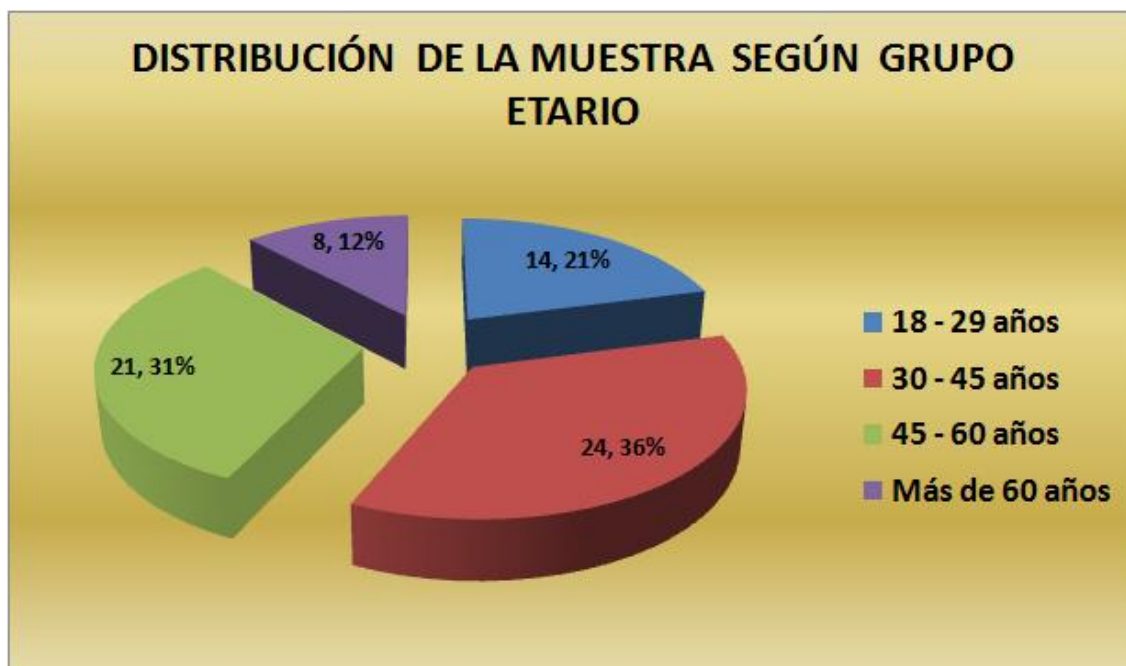
Se observa un ligero predominio del grupo masculino sobre el grupo femenino.

b) Distribución de la muestra según grupo etario

La muestra de la investigación se distribuyó según edad de la siguiente manera:

GRUPO ETARIO	
18 - 29 años	14
30 - 45 años	24
45 - 60 años	21
Más de 60 años	8

Esta distribución se aprecia en el siguiente gráfico:



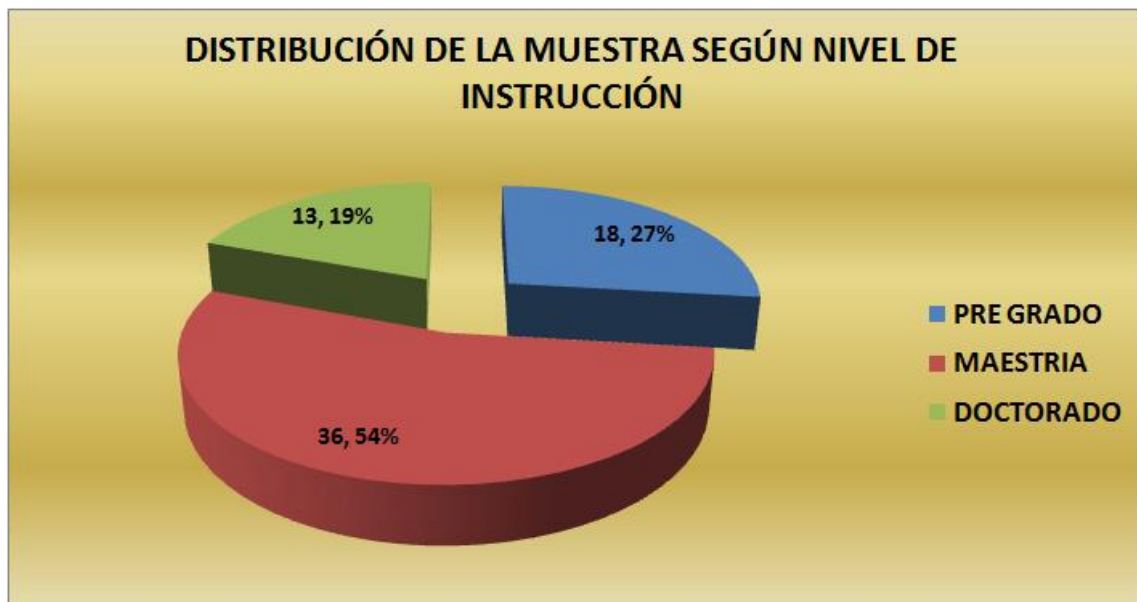
Se observa un ligero predominio del grupo etario entre 30 – 45 años sobre los otros grupos.

c) Distribución de la muestra según nivel de instrucción

La muestra de la investigación se distribuyó según su nivel de instrucción de la siguiente manera, de acuerdo a la siguiente tabla:

NIVEL DE INSTRUCCIÓN	
PRE GRADO	18
MAESTRIA	36
DOCTORADO	13

Esta distribución se aprecia en el siguiente gráfico:



Se observa un ligero predominio del grupo de maestría sobre los otros grupos.

4.2.2. Estadística inferencial

La contrastación de las hipótesis se efectuó comparando el enunciado formulado con el resultado obtenido en el procedimiento Chi Cuadrado llevado a cabo. Por tanto, el "tratamiento de los datos" se efectuó aplicando el análisis de Chi Cuadrado para una sola muestra asumiendo un nivel de significación de 0.05. La prueba del χ^2 se usa para variables de distintos niveles de medición, incluyendo las de menor nivel, que son las nominales. Sirve para determinar si los datos obtenidos de una sola muestra presentan variaciones estadísticamente significativas respecto de la hipótesis nula. Cuando formulamos una hipótesis de trabajo, simultáneamente definimos la hipótesis nula, que niega nuestra hipótesis de trabajo. De acuerdo a la hipótesis nula (H_0) las variaciones en la variable independiente no tienen correspondencia con las variaciones que pudiere haber

de la variable dependiente. Es decir que existe “independencia estadística”.¹ Las variaciones que pudiese encontrarse se deberían a factores aleatorios, ajenos a la variable independiente. Para comprobar si esto es así (y, por lo tanto, deberíamos aceptar la H_0) o no (y, por ende, rechazarla), podemos someter los resultados obtenidos de nuestra muestra a una prueba de χ^2 :

El nivel de significación es arbitrario y se fija de antemano (usualmente entre 0.01 y 0.10, siendo el más usado el de 0.05). Los grados de libertad se establecen en función de la cantidad de celdas que tenemos, producto de las categorías de una variable o bien de la cantidad resultante del cruce de dos variables. Los grados de libertad se refiere a la posibilidad que se tiene de establecer, en una distribución dada, valores arbitrarios sin modificar el marginal de dicha distribución. Así, en una variable con cinco categorías, podré establecer cuatro valores de manera arbitraria, ya que el quinto quedará determinado por la diferencia entre la sumatoria de los cuatro que establezco, y el marginal. Cuando tengo una variable, la fórmula para calcular los grados de libertad es

En la siguiente tabla apreciamos las respuestas proporcionadas por la muestra a los seis (6) de los once (11) ítems que componen el cuestionario aplicado.

ITEMS	TD	ED	DA	TA	Chi Cuadrado
El principio de oportunidad se aplica de manera intensiva en los Juzgados Penales de Pasco.	54	9	3	1	Significativo
El principio de oportunidad debe aplicarse de manera intensiva en la etapa de la investigación preparatoria en los Juzgados Penales de Pasco.	51	12	2	2	Significativo
El principio de oportunidad debe aplicarse de manera intensiva en la etapa intermedia del proceso en los Juzgados Penales de Pasco.	49	13	4	1	Significativo
El principio de oportunidad debe aplicarse de manera intensiva en la etapa del juicio oral en los Juzgados Penales de Pasco.	48	11	5	3	Significativo
El modelo del principio de oportunidad adoptado por el NCPP es simplificado como los modelos europeos.	49	10	5	3	Significativo
El principio de oportunidad pone en evidencia la crisis de la Justicia Penal en el Perú..	5	8	17	37	Significativo

Así, con relación al Ítem 1 que afirmaba que el principio de oportunidad se aplica de manera intensiva en los Juzgados Penales de Pasco, la muestra encuestada respondió mayoritariamente “Total Desacuerdo”, lo que significa que este principio se aplica muy poco. El Chi Cuadrado arrojó un nivel significativo lo que significa que esta opinión era mayoritariamente significativa.

Con relación al Ítem 2 que afirmaba que el principio de oportunidad debe aplicarse de manera intensiva en la etapa de la investigación preparatoria en los Juzgados Penales de Pasco, la muestra encuestada respondió mayoritariamente “Total Desacuerdo”, lo que significa que este principio no debe aplicarse de manera intensiva en la investigación preparatoria. El Chi Cuadrado arrojó un nivel significativo lo que significa que esta opinión era mayoritariamente significativa.

Con relación al Ítem 3 que afirmaba que el principio de oportunidad debe aplicarse de manera intensiva en la etapa intermedia del proceso en los Juzgados Penales de Pasco, la muestra encuestada respondió mayoritariamente “Total Desacuerdo”, lo que significa que este principio no debe aplicarse de manera intensiva en la etapa intermedia. El Chi Cuadrado arrojó un nivel significativo lo que significa que esta opinión era mayoritariamente significativa.

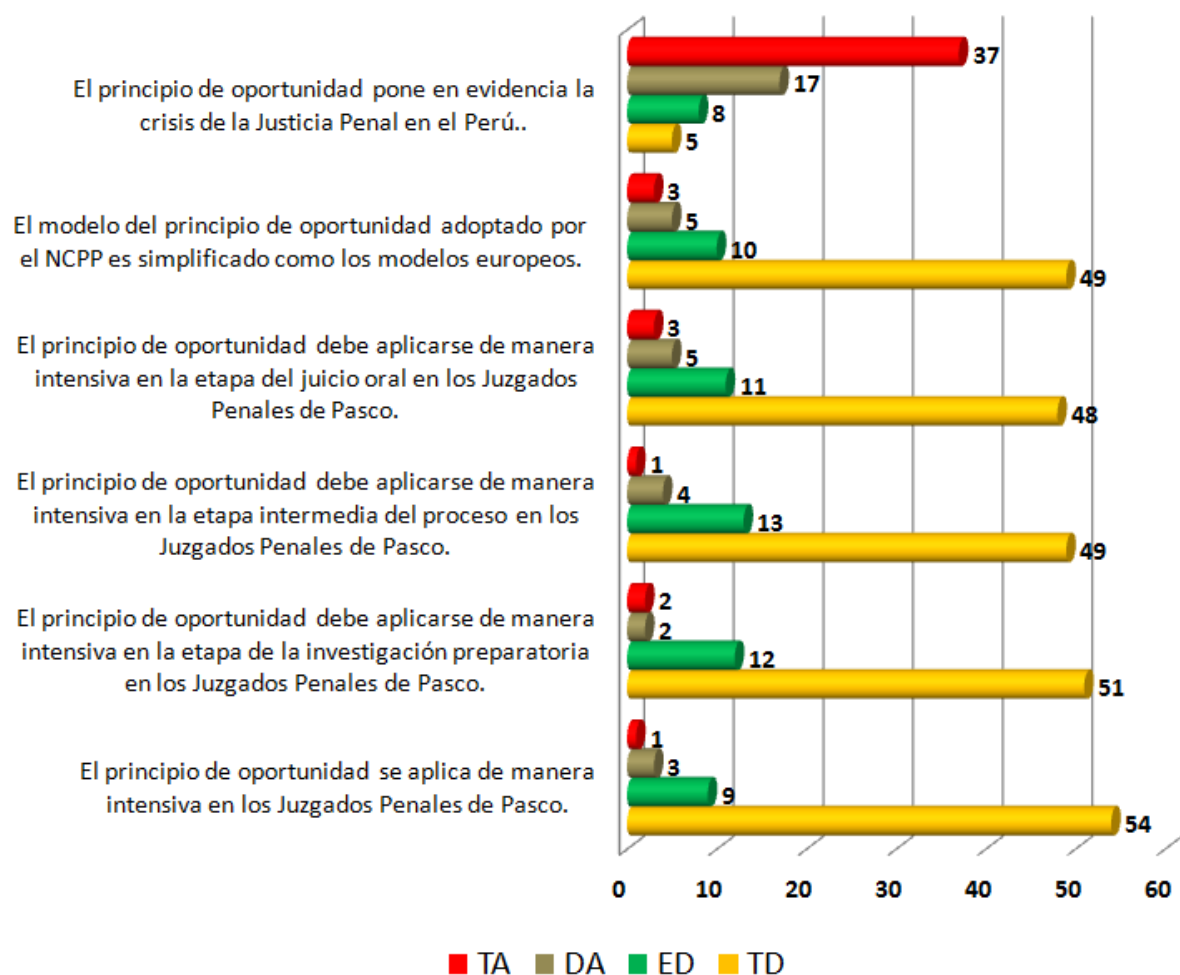
Con relación al Ítem 4 que afirmaba que el principio de oportunidad debe aplicarse de manera intensiva en la etapa del juicio oral en los Juzgados Penales de Pasco, la muestra encuestada respondió mayoritariamente “Total Desacuerdo”, lo que significa que este principio no debe aplicarse de manera intensiva en la etapa del juicio oral. El Chi Cuadrado arrojó un nivel significativo lo que significa que esta opinión era mayoritariamente significativa.

Con relación al Ítem 5 que afirmaba que el modelo del principio de oportunidad adoptado por el NCPP es simplificado como los modelos europeos, la muestra encuestada respondió mayoritariamente “Total Desacuerdo”, lo que significa que este principio no es tan simplificado como los modelos europeos. El Chi Cuadrado arrojó un nivel significativo lo que significa que esta opinión era mayoritariamente significativa.

Con relación al Ítem 6 que afirmaba que el principio de oportunidad pone en evidencia la crisis de la Justicia Penal en el Perú, la muestra encuestada respondió mayoritariamente “Total Acuerdo”, lo que significa que este principio pone de manifiesto la crisis de la Justicia Penal en el Perú. El Chi Cuadrado arrojó un nivel significativo lo que significa que esta opinión era mayoritariamente significativa.

En el siguiente gráfico apreciamos la distribución de las respuestas comentadas.

RESPUESTAS DE LA MUESTRA A LOS ITEMS DE LA ENCUESTA



En la siguiente tabla apreciamos las respuestas proporcionadas por la muestra a los cinco (5) ítems restantes que componen el cuestionario aplicado.

ITEMS	TD	ED	DA	TA	Chi Cuadrado
El principio de oportunidad colisiona con el principio de legalidad.	5	5	7	50	Significativo
El predominio del principio de oportunidad supondría privatizar el Derecho Penal despojando al Estado del exclusivo derecho de castigar.	2	3	8	54	Significativo
El principio de legalidad significa el limite al arbitrio judicial en la imposición de penas ya que constriñe las conductas prohibidas a las que la Ley determina.	4	4	6	53	Significativo
El principio de oportunidad pervive con el de legalidad ya que tanto la Constitución y Código Penal del Perú y de España regulan el principio de legalidad.	6	7	8	46	Significativo
La utilización del principio de oportunidad vulnera la garantía constitucional de la presunción de inocencia respecto al acuerdo reparatorio.	3	3	5	56	Significativo

Con relación al Ítem 7 que afirmaba que el principio de oportunidad colisiona con el principio de legalidad, la muestra encuestada respondió mayoritariamente “Total Acuerdo”, lo que significa que este principio pone de manifiesto colisiona con el principio de legalidad. El Chi Cuadrado arrojó un nivel significativo lo que significa que esta opinión era mayoritariamente significativa.

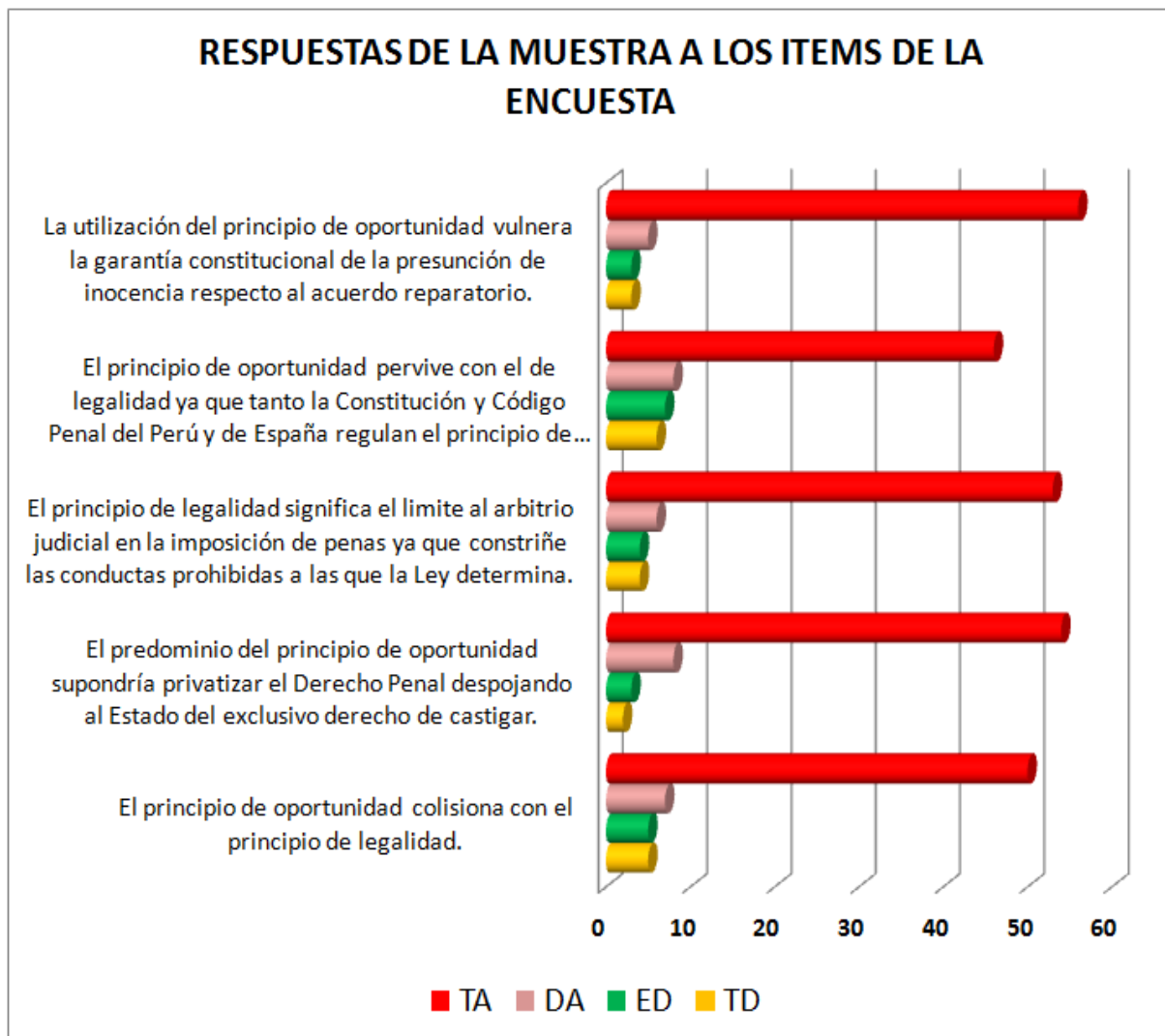
Con relación al Ítem 8 que afirmaba que el predominio del principio de oportunidad supondría privatizar el Derecho Penal despojando al Estado del exclusivo derecho de castigar, la muestra encuestada respondió mayoritariamente “Total Acuerdo”, lo que significa que el predominio de este principio supondría privatizar el Derecho Penal. El Chi Cuadrado arrojó un nivel significativo lo que significa que esta opinión era mayoritariamente significativa.

Con relación al Ítem 9 que afirmaba que el predominio el principio de oportunidad supone un límite al arbitrio judicial en la imposición de penas, la muestra encuestada respondió mayoritariamente “Total Acuerdo”, lo que significa que este principio supondría supone un límite al arbitrio judicial en la imposición de penas. El Chi Cuadrado arrojó un nivel significativo lo que significa que esta opinión era mayoritariamente significativa.

Con relación al Ítem 10 que afirmaba que el principio de oportunidad pervive con el de legalidad ya que tanto la Constitución y Código Penal del Perú y de España lo regulan, la muestra encuestada respondió mayoritariamente “Total Acuerdo”, lo que significa que este principio supondría supone un límite al arbitrio judicial en la imposición de penas. El Chi Cuadrado arrojó un nivel significativo lo que significa que el principio de oportunidad pervive con el de legalidad es una opinión mayoritariamente significativa.

Con relación al Ítem 11 que afirmaba que el principio de oportunidad vulnera la garantía constitucional de la presunción de inocencia, la muestra encuestada respondió mayoritariamente “Total Acuerdo”, lo que significa que este principio vulnera la garantía constitucional de la presunción de inocencia. El Chi Cuadrado arrojó un nivel significativo lo que significa que el principio de oportunidad pervive con el de legalidad es una opinión mayoritariamente significativa.

En el siguiente gráfico apreciamos la distribución de las respuestas comentadas.



4.3. Prueba de hipótesis

Se comprobó la hipótesis general la cual planteaba que era posible analizar jurídicamente el principio de oportunidad y su aplicación efectiva en los Juzgados Penales de Pasco a fin de establecer su conveniencia para aplicarla en la etapa de la investigación preparatoria, e incentivarla en las etapas Intermedia y probablemente también en la del Juicio Oral.

Se comprobó la Hipótesis Específica 1 que planteaba que era posible analizar las causas de los deficientes resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar del nuevo proceso penal así como en las etapas de la investigación Preparatoria, Intermedia y el propio Juicio Oral del sistema procesal penal peruano.

Se comprobó la Hipótesis Específica 2 que planteaba que era posible establecer los vacíos y deficiencias normativas que no permiten obtener mejores resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en las distintas etapas procesales del nuevo Código Procesal Penal.

Se comprobó la Hipótesis Específica 3 que planteaba que era posible sugerir alternativas que hagan viable una mejor aplicación del Principio de Oportunidad.

4.4. Discusión de resultados

Pese a que en nuestro ordenamiento constitucional el principio de legalidad tiene plena vigencia, sin embargo el NCPP faculta al Fiscal en el Artículo 2.5 a suprimir el interés público a cambio de una indemnización a favor del Estado o una institución de interés social como condición, entre otras, para disponer de la acción penal.

Con esto, surge una primera objeción a cómo regula la nueva Ley procesal el principio de oportunidad. Los bienes jurídicos protegidos por la ley no tienen ni pueden tener una conversión pecuniaria precisamente por el interés público que representan; por tanto, no pueden ser suprimidos previo pago de una cantidad de dinero. Esto supondría anular el principio de legalidad. Tal manera de proceder atentaría seriamente contra la seguridad jurídica y el principio de igualdad (Const. art. 2.2), ya que se pueden dar supuestos en los que el Fiscal no considere imprescindible dicha conversión. Supondría además relativizar los bienes jurídicos dejando en la práctica, la potestad de su protección al Ministerio Público con lo que se desvirtúa por completo la vigencia del principio de legalidad no sólo en el ámbito procesal, en la medida que el Fiscal dispone del proceso por fines estrictamente utilitaristas, sino también en el aspecto sustantivo en tanto que la determinación previa de los delitos y las penas carecería de objeto.

Para ilustrar lo que se viene comentando resulta interesante la opinión crítica, que compartimos plenamente, manifestada por Chocano Núñez (1999) para

quien la posible abstención de la acción penal en un supuesto del art. 111 CP, homicidio culposo en accidente de tránsito, afectaría de tal modo las consecuencias penales de delito que llegaría a alentar la impunidad en tales hechos pese a la gravísima desaprobación social que tienen y, sobre todo, a los bienes jurídicos vulnerados.

La desnaturalización del principio de legalidad, clave para un Derecho Penal y Procesal Penal en cualquier Estado de Derecho, no sería el único aspecto controvertido de la nueva ley de procedimiento penal.

En segundo lugar, el NCPP prevé tres supuestos en los que sería posible la renuncia del Fiscal a la acción penal. De concepción *numerus clausus* en apariencia constituye, en realidad, una regulación que vuelve a desnaturalizar por completo el objeto limitado y concreto en los que el Ministerio Público puede disponer de la acción penal. Poniendo, otra vez, en peligro la vigencia Derecho Penal tanto en su aspecto sustantivo como adjetivo, al establecer un criterio penológico demasiado amplio para los supuestos en los que pueda disponer de la acción penal, 4 años de pena privativa de libertad para el primer y tercer caso, 2 para el segundo supuesto.

La celeridad procesal o el descongestionamiento de la Justicia Penal en el Derecho Comparado, cuando se ha desarrollado el principio de oportunidad, se ha referido siempre a ilícitos penales de escasa o mediana relevancia en los que la respuesta penal está por debajo del año de la pena privativa de libertad, como

es el caso de Alemania, o cuando el delito está castigado con penas no superiores a 3 meses, como es el caso de Italia, en cuyo procedimiento el Ministerio Fiscal y el imputado llegan a un acuerdo para solicitar al Juez que concluya el procedimiento y se sustituya la pena de prisión por otra de libertad controlada o multa, como señala Rodríguez García (1997: 148). Por otra parte, en Italia se ha extendido de los delitos de escasa relevancia (penas privativas de libertad no superiores a 3 meses sustituibles por libertad controlada o multa) a formas de criminalidad medio-graves siendo aplicable en la mayor parte de los procedimientos penales⁴⁶ en los que el acuerdo de pena a la que arriben el Fiscal y el imputado, teniendo en cuenta todas las circunstancias y disminuida hasta en un tercio, no supere los 2 años de prisión o de arresto, sola o junto a otras penas pecuniarias según Rodríguez García (1997: 168). En Portugal el archivo por dispensa de pena, es un procedimiento que permite el archivo del proceso a instancia del Ministerio Fiscal antes o después de haber formulado la acusación siempre que se trate de un hecho punible sancionado con pena privativa de libertad no superior a 6 meses o solo con pena de multa no superior a 120 días Rodríguez García (1997: 175). También está la suspensión provisional del proceso, mediante el cual un acuerdo con el Fiscal puede llevar truncar el procedimiento, pero siempre para delitos cuya pena no sea superior a 3 años Rodríguez García (1997: 249). La confesión del acusado, es otra manifestación del principio de oportunidad en el procedimiento penal portugués, que tan solo evita el debate sobre la prueba siempre a discrecionalidad del Presidente del Tribunal y en delitos cuya pena en abstracto no sea superior a 3 años Rodríguez García (1997: 270).

Sin duda, la aplicación del principio de oportunidad surgió como una forma de dar celeridad a las causas sobre delito de escasa relevancia pero de frecuente comisión que por lo común atollan los juzgados penales, como señala Armenta Deu (1991: 23), pero paulatinamente en el entorno del proceso penal europeo continental, como se ha visto, su aplicación se ha extendido a través de diversos mecanismos procesales a delitos de mediana gravedad cuya pena por regla general no supera los 3 años de prisión. En el caso español, también como se ha explicado *ut supra*, la conformidad en los juicios rápidos, con una eficacia aproximada del 75% el límite de pena en concreto no supera los 3 años de prisión.

Esto quiere decir, que el modelo por el que ha optado el legislador peruano para regular el principio de oportunidad no es acorde con los sistemas que lo han adoptado y que, en todo caso, extendiendo su aplicación a delitos de mediana relevancia el límite de pena no supera los 3 años de prisión. Podría parecer que el procedimiento español es más laxo y sobrepasa este límite, porque permite la conformidad en delitos cuya pena en concreto no supere los 6 años, pero se trata de una aplicación del principio de oportunidad que opera antes de que el Fiscal evacue la calificación provisional o antes del juicio, con lo que su verificación cuenta con todas las garantías al desarrollarse dentro de un proceso detalladamente reglado, que con toda la problemática que puede presentar, alcanza tal como se ha expuesto antes delitos que pueden considerarse de mediana relevancia.

Consecuentemente, el límite penológico por el que ha optado el NCPP para reglar la posible renuncia del Fiscal a la acción penal extiende peligrosamente tal facultad a todo el CP, principalmente a través del tercer supuesto. Con lo que en la búsqueda del máximo grado de optimización con el fin de lograr celeridad y eficacia en el proceso penal, se estaría desnaturalizando no sólo al proceso penal sino al propio Derecho penal sustantivo con el riesgo que ello supone para el crédito de los Poderes Públicos y la vigencia del Estado de Derecho.

En consecuencia, se puede sostener que el legislador en dos supuestos con los que regula el principio de oportunidad otorga al Fiscal atribuciones jurisdiccionales, casi con la misma facilidad con que le permite suprimir el interés público envistiéndole de facultades legislativas, ya que por su individual criterio puede despojar a algunos bienes jurídicos de la protección que la Ley les dispensa en delitos que por la gravedad de la pena no pueden considerarse de escasa importancia.

El **primer supuesto** en el que el Ministerio Público puede renunciar a la acción penal (art. 2.1.a) está relacionado con la poena naturalis (se llama pena natural "al mal que se autoinflinge el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón"), concepto que, a su vez, tiene que ver estrechamente con el principio de culpabilidad. El principio de culpabilidad determina los límites de la legitimidad de la pena aplicable al autor concreto. Se trata de la cuestión de la proporcionalidad entre la gravedad de la pena y la

gravedad del reproche. Dentro del marco penal legalmente establecido el juez o el tribunal debe fijar la pena en un punto que resulta adecuado a la gravedad de la culpabilidad, es decir, de la reprochabilidad del autor como señala Bacigalupo Zapater (2002). La reprochabilidad supone el conocimiento de la norma y la amenaza penal, de tal modo que al sujeto se le puede reprochar su conducta antijurídica porque conociendo la norma (que prohibía tal conducta) y la amenaza penal (el castigo que conlleva) ha llevado a cabo el hecho, de allí que, por ejemplo, el error de prohibición inevitable excluye la culpabilidad porque el sujeto no conocía o sabía que la conducta que realizó estaba prohibida por el Derecho.

Ahora bien, la culpabilidad en el sentido en que se acaba de exponer puede compensarse parcialmente al momento de la individualización de la pena en base a ciertos aspectos de la conducta del autor posterior al hecho, como puede ser el pago de la reparación civil que contempla el CP español (art. 21.4ª y 5ª) en lo que constituye una compensación constructiva, pero opera también la compensación destructiva, cuando el autor recibe como consecuencia del delito un mal que compensa total o parcialmente su culpabilidad, el mal prototípico sería la pena.

Por otro lado, como compensación destructiva estaría precisamente la poena naturalis que sería el padecimiento por parte del autor del delito de graves consecuencias del hecho, está por ejemplo el caso del ladrón que al huir cae del techo y queda tetraplégico o del conductor ebrio que produce un accidente en el

que muere su hijo. En tales supuestos la doctrina penal entiende que se puede prescindir de la pena porque no tiene fundamento preventivo.

La jurisprudencia española admite la vigencia de la poena naturalis para el supuesto de dilaciones indebidas fundamentando su razonamiento en el principio de culpabilidad e incluso la considera en el caso de una persona que llevaba droga en el interior de su cuerpo, lo que reprodujo una oclusión intestinal por lo que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, por lo que le atenúo la pena.

La compensación destructiva de la culpabilidad a través de la pena es, como se puede inferir, parte del proceso de individualización de la pena. Lo que supone necesariamente el desarrollo del juicio en el que el juez o tribunal pueda valorar en base a la inmediación, oralidad, contradicción y publicidad la concurrencia de algún supuesto de poena naturalis que pueda atenuar la pena y quizá excepcionalmente darla por compensada totalmente. En si mismo el proceso de individualización de la pena es un proceso complejo que trasciende, en base al principio de culpabilidad, el marco de punibilidad que la Ley penal establece para cada delito, su desarrollo no supone una aplicación mecánica de la Ley requiere medida y objetividad, supone prácticamente la materialización de la Justicia y no puede sustraerse a la función jurisdiccional bajo el amparo de un fundamento de celeridad y eficacia en delitos dolosos cuya pena supera por la gravedad de la punibilidad (hasta 4 años de prisión) cualquier consideración de delitos de escasa o mediana relevancia.

El **segundo supuesto** está referido al posibilidad de la renuncia a la acción penal en los casos que regula el art. 14, 15, 16, 21, 22 y 25 CP cuando la pena en abstracto no supera los 4 años de prisión y el delito no sea especial propio. Los referidos supuestos regulados por el CP regulan: el error de tipo/prohibición (art. 14), el llamado error de comprensión culturalmente condicionado (art. 15), la tentativa (art. 16), supuestos que atenúan la responsabilidad penal (art. 21 y 22) y la complicidad (art.25).

La fundamentación teórica de tales supuestos presenta tal grado de complejidad que en su interpretación no es suficiente la simple literalidad de su redacción. La problemática del error tipo/prohibición, por ejemplo, e incluso la del denominado error de comprensión culturalmente condicionado, que puede ser solo un error de prohibición, ha dado origen a una serie de planteamientos doctrinales que van de la teoría del dolo, a la de la culpabilidad para terminar con la de la culpabilidad restringida en su fundamentación, con consecuencias prácticas, es decir, aplicables al momento del juzgamiento no de escasa de relevancia ya que tienen que ver con la punibilidad. Sin entrar en el amplio debate que suscita se puede decir que, el error de tipo/prohibición debe probarse por quien lo alega, lo que quiere decir que habrá que entrar a discutir sobre el grado de evitabilidad (aspecto que se extiende al art. 15 CP peruano) en su comisión, situación está que sólo puede apreciarse en un debate con las consabidas garantías de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad y que finalmente se tendrá en cuenta al momento de la individualización de la pena.

Por su parte, cualquiera de las causas que atenúan la responsabilidad (art. 21 CP) requiere de una comprobación fáctica y la correspondiente adecuación legal que luego repercutirá al momento de fijar la pena al autor. Lo mismo puede decirse de la tentativa y sus complicaciones a la hora de su aplicación concreta, sin dejar de lado las reglas de la complicidad, las que requieren una valoración con todas las garantías, lo que no se salva con la audiencia que prevé la Ley procesal en su art. 2.6, ya que esta se limitará en la práctica a la aprobación de la Disposición de Abstención previamente negociada. Es más que posible que todo el bagaje conceptual (sustantivo y procesal) y jurisprudencial que con mucho esfuerzo se ha venido fijando con el objeto de lograr una Justicia Penal lo más racional posible quede simplemente en desuso, si en aras a la celeridad y eficacia se negocia la abstención de ejercitar la acción penal en ilícitos que por su gravedad, como se ha expuesto ya, resulta más aconsejable mantener en el ámbito judicial. Incluso en el proceso penal español que, como hemos visto, permite la conformidad en delitos cuya pena en concreto no supera los 6 años de prisión, el juicio es inevitable cuando concurre alguna de las circunstancias que prevé el art. 2.1.c) NCPP, que tienen parecida redacción en el CP español. Es más, en la práctica puede haber conformidad sobre los hechos pero para la apreciación de la concurrencia, por ejemplo, de una circunstancia atenuante se va a juicio porque el Ministerio Público entiende, lo que es perfectamente justificable, que debe acreditarse con las garantías que sólo el plenario puede brindar.

Finalmente, el **tercer supuesto** (art. 2.1 b) podría ser un caso en el que la renuncia a la acción penal no encuentra mayores obstáculos tomando en consideración la gravedad del delito (2 años de privación de libertad), que podría considerarse de mediana entidad. Pero su viabilidad queda cuestionada desde que el CP (art. 52) permite la conversión de la pena privativa de libertad no mayor de 2 años en multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres. Medida que garantiza con mayor eficacia el efecto preventivo general/especial de la pena.

Con esto se vuelve a lo que ya se expuso, el Derecho Penal a través de un largo y complejo proceso histórico ha venido fijando una serie de principios y razonamientos con el interés de fijar un tratamiento que no deje al arbitrio o discrecionalidad judicial la valoración de las conductas punible; por tanto, controlable y en consecuencia racional. La teoría del delito opera con conceptos de elevado nivel de abstracción con el objeto de determinar si el hecho concreto que se juzga está comprendido en la Ley penal, para luego establecer la responsabilidad del autor e individualizar la pena. Consecuencia que tampoco deja espacio a la discrecionalidad. La propia pena cumple una función predeterminada una vez que se ha superado su finalidad puramente retributiva, afirma la vigencia del Derecho y la reglas de convivencia social.

CONCLUSIONES

Se comprobó la hipótesis general la cual planteaba que era posible analizar jurídicamente el principio de oportunidad y su aplicación efectiva en los Juzgados Penales de Pasco a fin de establecer su conveniencia para aplicarla en la etapa de la investigación preparatoria, e incentivarla en las etapas Intermedia y probablemente también en la del Juicio Oral.

Se comprobó la Hipótesis Específica 1 que planteaba que era posible analizar las causas de los deficientes resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar del nuevo proceso penal así como en las etapas de la investigación Preparatoria, Intermedia y el propio Juicio Oral del sistema procesal penal peruano.

Se comprobó la Hipótesis Específica 2 que planteaba que era posible establecer los vacíos y deficiencias normativas que no permiten obtener mejores resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en las distintas etapas procesales del nuevo Código Procesal Penal.

Se comprobó la Hipótesis Específica 3 que planteaba que era posible sugerir alternativas que hagan viable una mejor aplicación del Principio de Oportunidad.

La aplicación del principio de oportunidad en los Juzgados Penales de Pasco es reducida.

Se considera que si bien nuestra sociedad ha obtenido importantes logros por la aplicación del principio de oportunidad pero es necesario afianzar y consolidar la vigencia de la Ley ya que no puede cuestionarse la convicción de que la Ley debe cumplir. Es preciso, robustecer la confianza en las instituciones y los Poderes Públicos y fortalecer la confianza en la Justicia.

La muestra encuestada considera que existen fuertes cuestionamientos a la aplicación del principio de oportunidad en los Juzgados Penales de Pasco basados principalmente en su colisión con el principio de legalidad y la presunción de inocencia.

Se considera que la función primordial del Derecho Penal es proteger bienes jurídicos, por tanto, las consecuencias de la renuncia a la acción penal en hechos punibles de mediana gravedad –como lo posibilita la aplicación del principio de oportunidad- supone un riesgo que se debe evitar en salvaguarda de aquellos bienes jurídicos.

Despojar discrecionalmente de la protección jurídica a determinados bienes jurídicos (en delitos cuya pena es inferior a 2 años de prisión) solo por razones utilitaristas puede ser un remedio de graves consecuencias para el fortalecimiento institucional y, sobre todo, para la exclusión de la impunidad.

La muestra entrevistada considera que el principio de oportunidad contraviene el principio de presunción de la inocencia, al establecer mediante el acuerdo una reparación civil, por lo cual la autoridad fiscal se pronuncia al respecto de su culpabilidad del imputado, sin existir sentencia condenatoria firme.

Se considera que el consentimiento expresado por el imputado, para la aplicación del principio de oportunidad no constituye declaración de su culpabilidad, sin embargo se le somete a una reparación civil a favor del agraviado, lo cual violenta al principio de la presunción de inocencia.

Se considera que la aplicación del principio de oportunidad en sede fiscal es inadecuado, porque sus actos no tienen carácter jurisdiccional, por lo tanto la Disposición de Abstención no constituye cosa juzgada, sino cosa decidida, por ser un acto administrativo.

Se considera que la aplicación del criterio de discrecionalidad en instancia judicial genera un conjunto de problemas, en el sentido de que el auto de sobreseimiento, si bien constituye cosa juzgada, se aplica de forma equivocada, dado que se promueve una vez realizada la cancelación de la reparación civil, dando la impresión de condena al imputado, siendo su efecto archivar el proceso. El sobreseimiento tiende por lo general a absolver al imputado, y no como en el caso concreto de condenarlo a una sanción civil.

El acuerdo reparatorio por tener un objeto netamente resarcidor, no es aplicable sin previo reconocimiento de culpabilidad del imputado, lo cual debe realizarse ante autoridad jurisdiccional, mediante una sentencia anticipada que convalide el acto.

La actual forma de aplicación del principio de oportunidad en sede fiscal o instancia judicial, mediante el acuerdo reparatorio, contraviene el principio de presunción de la inocencia y por tal razón resulta inconstitucional

El derecho comparado nos demuestra que el principio de oportunidad es una facultad jurisdiccional, donde colabora el fiscal

RECOMENDACIONES

Urge un replanteamiento de los supuestos en los que es posible la renuncia a la acción penal, ya que en la práctica se estaría dando cabida una regulación del principio de oportunidad pura con seria y grave vulneración del principio de legalidad, de oficialidad y de igualdad, consagrados por la Constitución y la Ley socavando la seguridad jurídica esenciales en un Estado de Derecho.

Las medidas a tomar en consideración para regularización y aplicación del principio de oportunidad son las siguientes:

Promover la aplicación del principio de oportunidad en instancia jurisdiccional, de oficio o a pedido de parte (Ministerio Público, imputado) siempre y cuando exista reconocimiento de culpabilidad por parte del imputado.

Dar potestad al fiscal para negociar con el imputado, el arrepentimiento activo y reconocimiento judicial de su responsabilidad penal, a cambio de una reducción considerable de la pena.

Promover la aplicación del principio de oportunidad, en sede fiscal, en caso de violencia familiar, con control jurisdiccional, a efecto de propiciar acuerdo de carácter conciliador entre las partes, en el cual debe convalidarse mediante sentencia anticipada, emitida por el juez competente.

Buscar mediante el principio de oportunidad la confesión sincera, el arrepentimiento activo y el reconocimiento judicial de culpabilidad como medio para que el imputado acceda a beneficios de una penalidad benigna

Eliminar el acuerdo reparatorio del reconocimiento de culpabilidad del imputado nace la obligación de resarcir el daño, por el cual el agraviado podrá beneficiarse de la reparación civil o en su defecto acudir a la vía civil, reclamando una indemnización de daños y perjuicios.

Descriminalizar los delitos patrimoniales de escaso monto o mínimo quebrantamiento del orden público, a fin de que, el resarcimiento de los daños y perjuicios causados sean reclamados en la vía civil.

Considerar al principio de oportunidad como un conjunto de mecanismos político criminales aplicados para dotar a la justicia penal de celeridad y eficacia procesal,

La eficacia del principio de oportunidad depende en gran medida del imputado, quien al acogerse, mediante el reconocimiento de su responsabilidad a los beneficios de reducción de la pena, está posibilitando la celeridad procesal, al evitar la tramitación del proceso.

BIBLIOGRAFÍA

1. Administración de Justicia en Costa Rica (2007) Anexo IV, La policía de Costa Rica, Ilanud CAJ-FIU.p.83
2. Armenta Deu, Teresa (1991). Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España. Barcelona, PPU.1991, Pág. 23.
3. Ascencio Mellado, José María. “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”. En CUBAS VILLANUEVA, Víctor, DOIG DIAZ, Yolanda y QUISPE FARFAN, Fanny Soledad. El nuevo proceso penal: Estudios fundamentales. Lima: Palestra, 2005, p.493.
4. Bacigalupo Zapater, Enrique (2002) Principio de culpabilidad, carácter de autor y poena naturalis en el derecho penal actual. En: Justicia penal y de Derechos Fundamentales. Marcial Pons. Madrid.
5. Bacigalupo Zapater, Enrique (2005) La posición del fiscal en la investigación penal. En: La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Thomson-Aranzadi. Navarra.
6. Bacigalupo, Enrique (1987) Discriminación y prevención. En Poder Judicial, No. 11. Madrid,
7. Baumann, Jurgen (1986) Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. De Palma. p. 62.
8. Binder, Alberto (1997). Política criminal de la formulación a la praxis. Ad hoc. Buenos Aires.
9. Binder, Alberto (1999). Iniciación del Proceso Penal Acusatorio. Para Auxiliares Jurisdiccionales. Editorial Alternativas. Buenos Aires, 1999. p. 32.

10. Blalock, Hubert (2002) Estadística Social. Fondo de Cultura Económica. México.
11. Butrón Baliña, Pedro M. (1998) La conformidad del acusado en el proceso penal. McGraw-Hill Madrid.
12. Catacora González, Manuel (1997) Manual de Derecho Procesal Penal. Lima. Rodhas. p. 196.
13. Centeno Buendía, Héctor M. (2013) La reforma procesal penal peruana. Una visión panorámica.
<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,550,0,0,1,0>
14. Chocano Núñez, Percy (1999) Teoría de la actividad procesal. 2ª Ed. Rodhas. Lima.
15. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal (2005) Plan de implementación del Código Procesal Penal. Lima.
16. Contreras Alfaro, Luis H. (2005) Corrupción y principio de oportunidad penal. Ratio Legis. Salamanca.
17. Contreras González, Elena (2007) Modelo Acusatorio con tendencia adversarial en el NCPP. Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm 20 Julio. Diciembre
18. Creus, Carlos (1987) Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Astrea.
19. Cubas Villanueva, Víctor (2004) Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal. El nuevo Proceso penal. Lima. p. 138.
20. De la Oliva Santos, Andrés (2000). Derecho procesal penal. Madrid, 2000.
21. Expediente 2915-2004-HC/TC. Caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio. Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 6 de diciembre de 2004.

22. Ferrajoli, Luigi (1989) Derecho y Razón. Trota. Madrid.
23. Gálvez Villegas, Tomás Aladino (2008) El Código Procesal Penal: comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Lima: Edt. Jurista, p. 209.
24. Gimeno Sendra, Vicente (1991) Fundamentos del Derecho Procesal Penal. Madrid. Lexus.
25. Gimeno Sendra, Vicente (2013) Policía Local como Policía Judicial: Las diligencias de prevención, España. Universidad de Salamanca.
26. Goldstein, Abraham (1997) The Myth of judicial Supervision in three Inquisitorial Systems: France, Italy and Germany "The Yale Law Journal, Vol 87.
27. Gómez Colomer. Juan (1987) La instrucción del proceso penal por el Ministerio Publico: Aspectos estructurales a la luz del derecho comparado. Breve referencia a los trabajos de reformas procesales Sobre la reforma de la justicia en España. En Gimeno Sendra, «Causas históricas de la ineficacia de la Justicia», Revista Justicia, 1987, núm. III, pp. 579 y ss.
28. González Alvarez, Daniel (1986) La obligatoriedad de la acción en el proceso penal costarricense. Col. de Abogados de Costa Rica.
29. Guillén Sosa, Henry (2009) Derecho Procesal Penal. Arequipa. Universidad Católica de Santa María.
30. Hernández Sampieri, R. (2010) Metodología de la investigación. México. McGraw Hill.
31. Maier, Julio (1997) Derecho Procesal Penal Argentno. Buenos Aires. Edt. Hammurabi.
32. Mixán Mass, Florencio (1992) Teoría de la prueba. Trujillo: Ediciones BLG.

33. Neyra Flores, José Antonio (2007) El Proceso Penal actual. Lima. Academia de la Magistratura.
34. Oré Guardia, Arsenio (1996) Manual de Derecho Procesal Pena. Lima. Edt. Alternativas.
35. Oré Guardia, Arsenio (2006) Problemas de aplicación de las medidas de coerción personal en el proceso penal peruano. Gaceta del Tribunal Constitucional. Nº 2, abril-junio.
36. Peña González, Oscar (2010) Técnicas de litigación ora: mecanismos alternativos de solución al conflicto penal. Lima: APECC.
37. Pimentel Cruzado, Dante (2011) Los postulados de la Refirma Procesal Penal. Lima. Teleley.
38. Rodríguez García, Nicolás (1997). La justicia penal negociada. Universidad de Salamanca. Salamanca.
39. Sánchez Velarde, Pablo (1994) Comentarios al Código Procesal Penal. Editora IDEMSA. Lima, Perú, 1994.
40. Torres Caro, Carlos Alberto "El Principio de Oportunidad" (1998) Lima. Jurista.
41. Vassalli, Giuliano. Emergencia criminal y sistema penal. En: Derecho Penal Hoy, Del Puerto, 1995, p. 427.

ANEXO MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>Problema General</p> <p>¿Es posible analizar jurídicamente el principio de oportunidad y su aplicación efectiva en los Juzgados Penales de Pasco a fin de establecer su conveniencia para aplicarla en la etapa de la investigación preparatoria, e incentivarla en las etapas Intermedia y probablemente también en la del Juicio Oral?</p> <p>Problemas Específicos</p> <p>1) ¿Es posible analizar las causas de los deficientes resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar del nuevo proceso penal así como en las etapas de la investigación Preparatoria, Intermedia y el propio Juicio Oral del sistema procesal penal peruano?</p> <p>2) ¿Es posible establecer los vacíos y deficiencias normativas que no permiten obtener mejores resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en las distintas etapas procesales del nuevo Código Procesal Penal?</p> <p>3) ¿Es posible sugerir alternativas de solución que hagan viable una mejor aplicación del Principio de Oportunidad?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar si es posible analizar jurídicamente el principio de oportunidad y su aplicación efectiva en los Juzgados Penales de Pasco a fin de establecer su conveniencia para aplicarla en la etapa de la investigación preparatoria, e incentivarla en las etapas Intermedia y probablemente también en la del Juicio Oral.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>1) Determinar si es posible analizar las causas de los deficientes resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar del nuevo proceso penal así como en las etapas de la investigación Preparatoria, Intermedia y el propio Juicio Oral del sistema procesal penal peruano.</p> <p>2) Determinar si es posible establecer los vacíos y deficiencias normativas que no permiten obtener mejores resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en las distintas etapas procesales del nuevo Código Procesal Penal.</p> <p>3) Determinar si es posible sugerir alternativas de solución que hagan viable una mejor aplicación del Principio de Oportunidad.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>Es posible analizar jurídicamente el principio de oportunidad y su aplicación efectiva en los Juzgados Penales de Pasco a fin de establecer su conveniencia para aplicarla en la etapa de la investigación preparatoria, e incentivarla en las etapas Intermedia y probablemente también en la del Juicio Oral.</p> <p>Hipótesis Específicas</p> <p>1) Es posible analizar las causas de los deficientes resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar del nuevo proceso penal así como en las etapas de la investigación Preparatoria, Intermedia y el propio Juicio Oral del sistema procesal penal peruano.</p> <p>2) Es posible establecer los vacíos y deficiencias normativas que no permiten obtener mejores resultados en la aplicación del Principio de Oportunidad en las distintas etapas procesales del nuevo Código Procesal Penal.</p> <p>3) Es posible sugerir alternativas de solución que hagan viable una mejor aplicación del Principio de Oportunidad.</p>	<p>Variable Independiente</p> <p>Análisis del Principio de Oportunidad en el NCPP</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> •Principio de oportunidad. •Principio de legalidad. <p>Variable Dependiente</p> <p>Optimización de la aplicación del principio de oportunidad.</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> •Alternativas normativas •Regulaciones administrativas 	<p>Considerando que no existe un método único de investigación del derecho, en la presente investigación emplearemos no solamente el método dogmático formalista sino también el método descriptivo – explicativo, especialmente el estadístico, propio de las ciencias sociales.</p> <p>También recurriremos al uso de los métodos inductivo y deductivo para esta área de la investigación. Mientras que, tratándose del área empírica del trabajo, utilizaremos el método descriptivo – explicativo, especialmente el estadístico. Adicionalmente, será necesario recurrir al uso del método comparativo para el estudio de los sistemas extranjeros previamente seleccionados en orden a establecer las diferencias y semejanzas entre ellos y el ordenamiento jurídico nacional.</p> <p>La investigación será de carácter descriptivo - explicativo. Asimismo se realizará un trabajo de tipo comparativo, tratando de identificar las relaciones de semejanza, identidad y diferencia entre los sistemas jurídicos extranjeros de mayor influencia y similitud con el nuestro. El diseño de la investigación será el "no experimental" ya que los datos serán recogidos directamente y no se manipularán las variables. En cuanto a su diseño estadístico la investigación asume un diseño descriptivo.</p> <p>La población de la investigación estará conformado por integrantes de diversos niveles de la Corte Superior de Pasco (jueces y secretarios), abogados del Distrito Judicial de Pasco, estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión" y analistas especializados</p>

				<p>en el tema. Se calcula un universo de 200 personas.</p> <p>De la población antes señalada, se tomará una parte de la misma que sea representativa. (representa el 95% de los casos con un margen de error del 0.05). La muestra fue seleccionada mediante la siguiente fórmula de Blalock. La muestra estará conformada por 67 personas.</p> <p>La técnica de recolección de datos que se aplicará fue la encuesta y el instrumento será el "cuestionario" que se aplicará a la muestra seleccionada. Antes de aplicar el Cuestionario se efectuó una breve aplicación (Prueba Piloto) para determinar su funcionalidad. Previamente se determinará la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". El Cuestionario será sometido al juicio de cinco expertos para que éstos se pronuncien sobre su validez. La confiabilidad del cuestionario se establecerá mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach.</p>
--	--	--	--	--

CUESTIONARIO SOBRE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Estimado colaborador: Estamos investigando la situación del principio de oportunidad en los Juzgados Penales de Pasco s a fin de analizar su aplicación. Queremos señalar que no existen respuestas buenas o malas, correctas o incorrectas. Lo importante es que usted conteste con sinceridad. El anonimato de sus respuestas es total y los datos suministrados serán utilizados únicamente para los propósitos de esta investigación. Agradecemos su colaboración. La clave de respuesta es:

TD: Totalmente en Desacuerdo

ED: En Desacuerdo

DA: De Acuerdo

TA: Totalmente de Acuerdo

ITEMS	TD	ED	DA	TA
El principio de oportunidad se aplica de manera intensiva en los Juzgados Penales de Pasco.				
El principio de oportunidad debe aplicarse de manera intensiva en la etapa de la investigación preparatoria en los Juzgados Penales de Pasco.				
El principio de oportunidad debe aplicarse de manera intensiva en la etapa intermedia del proceso en los Juzgados Penales de Pasco.				
El principio de oportunidad debe aplicarse de manera intensiva en la etapa del juicio oral en los Juzgados Penales de Pasco.				
El modelo del principio de oportunidad adoptado por el NCPP es simplificado como los modelos europeos.				
El principio de oportunidad pondría en evidencia la crisis de la Justicia Penal en el Perú.				
El principio de oportunidad colisiona con el principio de legalidad.				
El predominio del principio de oportunidad supondría privatizar el Derecho Penal despojando al Estado del exclusivo derecho de castigar.				
El principio de legalidad significa el límite al arbitrio judicial en la imposición de penas ya que constriñe las conductas prohibidas a las que la Ley determina.				
El principio de oportunidad pervive con el de legalidad ya que tanto la Constitución y Código Penal del Perú y de España regulan el principio de legalidad.				
La utilización del principio de oportunidad vulnera la garantía constitucional de la presunción de inocencia respecto al acuerdo reparatorio.				