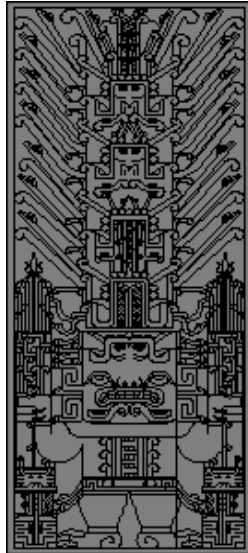


UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POST GRADO



TESIS

**“APLICACIÓN PREFERENTE DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD,
RESPECTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL NUEVO
CODIGO PROCESAL PENAL”**

PRESENTADO POR:

DEYCE MARIBEL DAVILA LAGUNA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO

LIMA - PERÚ

2017



Dedico la presente a mi familia por su apoyo incondicional

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación, versa sobre el Principio de Oportunidad y su aplicación, conforme al Código Procesal Penal del 2004, en ponderación con el Principio de Legalidad, regulado en el código antes mencionado; se tiene como base, al proceso penal en sí, y su finalidad, como punto de partida del Poder Judicial del Estado.

En el primer capítulo podremos encontrar la descripción problemática con los problemas planteados a modo de interrogante, subsiguientemente los objetivos, así como los límites que se hayan podido tener para desarrollar nuestro tema de interés.

En el Capítulo II, es decir en el Marco Teórico, se ha tratado de desarrollar los temas de especial importancia para nuestro tema, a fin de que pueda llegarse a las conclusiones satisfactorias. Se tocan temas como El Proceso Penal, el Principio de Oportunidad en sí mismo, sobre el Principio de Legalidad, y Sobre la Reparación Civil conforme a la aplicación del principio de Oportunidad, entre otros puntos; el último punto del presente capítulo son las hipótesis general y específicas, con sus respectivas variables.

En el Capítulo III, trata sobre la metodología que se aplica para el desarrollo del presente trabajo, el Capítulo IV se trata sobre el análisis de los resultados obtenidos de las encuestas partiendo de la metodología utilizada.

Se culmina con las conclusiones y recomendaciones obtenidas del análisis de todo lo antes descrito.

ABSTRACT

In the present research work, it deals with the Principle of Opportunity and its application, according to the Code of Criminal Procedure of 2004, in weighting with the Principle of Legality, regulated in the aforementioned code; it is based on the criminal process itself, and if final, as the starting point of the *Ius Puniendi* of the State.

In the first chapter we can find the problematic description with the problems raised as a question, following the objectives, as well as the limits that may have been developed to develop our topic of interest.

In Chapter II, that is to say in the Theoretical Framework, we have tried to develop the topics of special importance for our topic, in order to reach the satisfactory conclusions. Topics such as The Criminal Process, the Principle of Opportunity itself, on the Principle of Legality, and on Civil Reparation are dealt with according to the application of the Opportunity principle, among other points; The last point of this chapter is the general and specific hypotheses, with their respective variables.

In Chapter III, it deals with the methodology that is applied for the development of this work, Chapter IV deals with the analysis of the results obtained from the surveys based on the methodology used.

It culminates with the conclusions and recommendations obtained from the analysis of everything described above.

TESIS

ÍNDICE

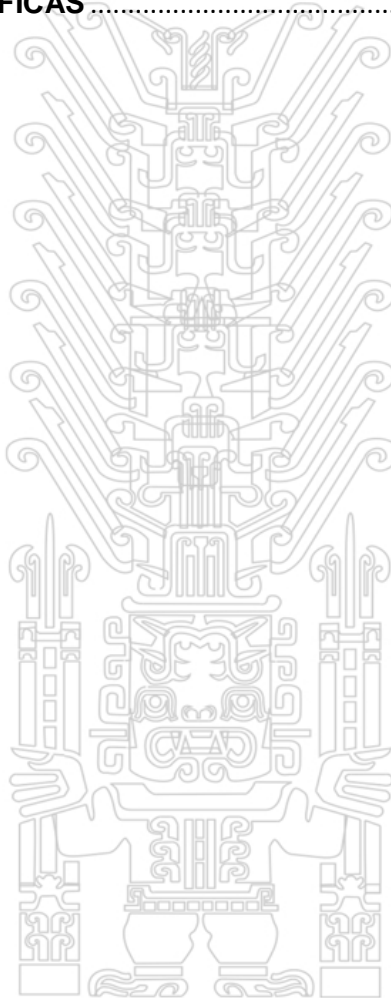
INTRODUCCION.....	8
CAPITULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	9
1.1. ANTECEDENTES:.....	9
1.2. PLANTEAMIENTO Y FORMULACION DEL PROBLEMA.....	9
1.2.1. PROBLEMA GENERAL.....	11
1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	11
1.3. OBJETIVOS.....	11
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	11
1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	12
1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA.....	12
1.4.1. JUSTIFICACION TEORICA.....	12
1.4.2. JUSTIFICACION METODOLOGICA.....	15
1.4.3. JUSTIFICACION PRÁCTICA.....	16
1.5. ALCANCES Y LIMITACIONES.....	16
CAPITULO II MARCO TEORICO.....	17
2.1. BASES TEORICAS	17
2.1.1. Principios que inspiran el Proceso Penal actual.....	17
2.1.2. El Proceso Penal Peruano.....	21
2.1.2.1. El Proceso Penal.....	242
2.1.2.2. Función Del Proceso Penal.....	264
2.1.2.3. Los Fines del Proceso Penal.....	26
2.1.3. El principio de Oportunidad:.....	27
2.1.3.1. Concepto:.....	27
2.1.3.2. Función:.....	29
2.1.3.3. Casos de Aplicación del Principio de Oportunidad:.....	30
2.1.3.4. Aplicación de los criterios de Oportunidad a cargo del Fiscal.....	32
2.1.3.5. Finalidad:.....	44
2.1.4. Procedimiento para la aplicación del Principio de oportunidad:.....	45
2.1.5. El Principio de Oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal:.....	49
2.1.6. PROTOCOLO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	

TESIS

2.1.7.	PRINCIPIO DE LEGALIDAD	51
2.1.7.1.	ORÍGENES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	53
2.1.7.2.	EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	55
2.1.7.3.	EN LA LEGISLACIÓN PERUANA	57
2.1.7.4.	EN LA CERTEZA DEL DELITO: SI HAY LEY, SÍ HAY PENA	59
2.1.8.	El principio de Legalidad versus el principio de oportunidad.....	61
2.1.9.	LA REPARACION CIVIL CONFORME AL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL 63	
2.2.	DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	68
2.3.	FORMULACION DE LA HIPOTESIS	69
2.3.1.	HIPOTESIS GENERAL	69
2.3.2.	HIPOTESIS ESPECÍFICAS	69
2.4.	IDENTIFICACION DE VARIABLES	70
2.4.1.	VARIABLE INDEPENDIENTE	70
2.4.2.	VARIABLE DEPENDIENTE	70
2.5.	OPERACIONALIZACION DE VARIABLES	71
CAPITULO III:		72
METODOLOGÍA		72
3.1	TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACION	72
3.1.1	NIVEL DE LA INVESTIGACION	72
3.1.2	TIPO DE LA INVESTIGACION	73
3.2	DISEÑO Y METODO DE INVESTIGACION	73
3.2.1	DISEÑO	73
3.2.2	METODO	73
3.3	UNIVERSO, POBLACION Y MUESTRA DE LA INVESTIGACION	74
3.3.1	UNIVERSO	74
3.3.2	POBLACION	74
3.3.3	MUESTRA	74
3.3.4	MUESTREO	74
3.4	TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION	75
3.4.1	TECNICA	75
3.4.2	INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	76
3.4.3	PRUEBAS DE ANALISIS DE VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS	76
3.5.2	Técnicas de análisis Estadístico:	83

TESIS

3.5.3 Presentación de los datos.....	84
CAPITULO IV:	85
RESULTADOS	85
4.1 Resultados de la investigación	85
4.2 Análisis e interpretación de resultados	86
4.3. DISCUSION DE RESULTADOS:.....	99
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES	103
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	104



INTRODUCCION

El principio de oportunidad, se encuentra regulado en el Artículo 2° del Nuevo Código Procesal Penal, artículo que de por sí ha generado una gran polémica doctrinal. Dicho principio se relaciona a nuevos principios procesales, dedicados a evitar la congestión procesal y la saturación del sistema de justicia penal.

Una clara característica, es que este principio estaría limitando lo que es el *Ius Puniendi* del Estado, lo que implicaría un conflicto entre el principio de legalidad y el principio de oportunidad; ello supondría la falta de determinación de un autor o autores dentro de una investigación de un delito, y en lo posterior la aplicación de una pena. Por tanto consideraríamos que no se estaría cumpliendo la finalidad del proceso penal en sí misma, habiendo la preexistencia de un delito.

Por tanto, el principio de oportunidad, asentaría la crisis que viene viviendo la Justicia Penal, la misma que estaría afectando y vulnerado el principio de legalidad.

Por lo tanto se es necesario, investigar e identificar, sobre la aplicación preferente del principio de oportunidad, respecto al principio de legalidad en el nuevo Código Procesal Penal, asimismo en qué medida estaría afectándose en *Ius Puniendi* del Estado, a fin de identificar de qué manera se ha podido descongestionar el sistema penal.

CAPITULO I.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. ANTECEDENTES:

Se ha realizado un búsqueda en el repositorio de la Facultad de Derecho y la Escuela de Posgrado de la Universidad Federico Villarreal, así como en otras Universidades Nacionales, y no se han encontrado investigaciones que traten el tema en específico que ha sido investigado; en ese sentido reúne las condiciones metodológicas, para que haya podido ejecutarse la investigación.

1.2. PLANTEAMIENTO Y FORMULACION DEL PROBLEMA

El principio de oportunidad regulado en el Nuevo Código Procesal Penal tiene una gran influencia en los procesos penales, debido a las consecuencias que genera su adopción; como la existencia de una gran polémica doctrinal que surge en relación a este principio. Pese al impacto que genera este principio, en la exposición de motivos de este Nuevo Código, no se advierte que se haya abordado respecto a las consecuencias de su adopción; solo se ha cumplido con mencionar que este principio está destinado a evitar la congestión procesal y la saturación del sistema legal penal. Sin embargo, cabe mencionar que el mencionado “principio de consenso” está relacionado más con la conformidad.

Muchos doctrinarios opinan que el Principio de Oportunidad está justificado en la gran acumulación de causas legales que abarrotan los juzgados, este fenómeno se ve en mayor escala en materia Penal. En muchos países latinoamericanos justifican la aplicación del principio analizado, en la existencia de una gran cantidad de procesos penales inconclusos.

TESIS

En ese sentido el profesor Sánchez Velarde opina: “No se trata de un principio de orden procesal propiamente dicho, sino de un instituto procesal propio de los mecanismos de simplificación que permite limitar el principio de legalidad procesal entendido como la obligación del Estado de que toda conducta delictiva debe ser objeto de investigación y sanción si media acuerdo entre las partes involucradas en el hecho punible y su resarcimiento civil, disponiéndose, por la autoridad fiscal o judicial la no persecución penal o el sobreseimiento de la investigación” (SANCHEZ VELARDE, 2013)

A través del Principio de Oportunidad se puede colegir que la justicia en materia penal está en crisis, por ende se puede decir que el Principio de Legalidad también se encuentra en la misma situación, debido a que bajo su aplicación existen diversas causas penales inconclusas, es decir que no cuentan con una sentencia emitida dentro de un plazo de tiempo razonable, es por ello que coincidimos con Robatti cuando opina: “... pudo dejarse al criterio del fiscal, dado tales casos, para que distinga en cada tema concreto y aplique con libertad la norma o no lo haga. Finalmente, el plausible beneficio será poder concentrar mayor esfuerzo persecutor en infracciones consideradas más graves” (ROBATTI IZAGUIRRE & SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, 2003)

La aplicación del Principio de Oportunidad de forma preferente respecto al Principio de Legalidad, traería como principal consecuencia una especie de privatización del Derecho Penal, quitándole así la facultad al Estado de castigar a los culpables de un delito. Por otro lado, cabe resaltar que el Principio de Legalidad entró en vigencia teniendo como justificación ser un límite para aquellos

operadores jurídicos que deseaban aplicar penas excesivas en relación a las conductas prohibidas.

Tesis publicada con autorización del autor

No olvidas prohibidas.

UNFV

Entonces, de lo expuesto se aprecia que el Principio de Oportunidad es muy importante en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que tiene una gran repercusión en los procesos penales; es por ello que en el presente trabajo de investigación se va a analizar este principio de manera exhaustiva con el fin de que no queden dudas respecto a su aplicación y sus consecuencias; por otro lado, se establecerá cómo ha sido incorporado este principio en el Nuevo Código Procesal Penal, para identificar si ha sido correctamente desarrollado por este nuevo cuerpo normativo.

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

- ¿En el Nuevo Código Procesal Penal el Principio de Oportunidad se aplica con prioridad respecto al Principio de Legalidad?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- ¿La aplicación del Principio de Oportunidad transgrede el *ius Puniendi* del Estado?
- ¿En qué medida la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de investigación preliminar e investigación preparatoria ha contribuido a la descarga del sistema penal en delitos de leve y mediana lesividad?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

- Establecer si el Nuevo Código Procesal Penal contempla la aplicación preferente del Principio de Oportunidad respecto al Principio de Legalidad.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Establecer si la aplicación del Principio de Oportunidad transgrede el lus Puniendi del Estado.
- Analizar si la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de investigación preliminar e investigación preparatoria contribuye a la descarga del sistema de causas de leve y mediana lesividad.

1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA

1.4.1. JUSTIFICACION TEORICA

La administración de justicia en materia penal en nuestro país, actualmente evidencia un gran problema respecto a su eficacia, siendo una de las causas de este problema la gran demora en la resolución de los procesos, lo cual es concebido por la mayoría de la población como sinónimo de ineptitud por parte de los operadores jurídicos. Esta ineptitud vulnera la aspiración de una justicia para todos, aspiración que sólo se vería satisfecha con la tutela procesal efectiva, derecho a que los jueces emitan una decisión debidamente motivada; en ese sentido Manuel Cobo decía que motivada significa, en el terreno lógico-jurídico, que se expongan los razonamientos o motivos por los cuales se acuerda una u otra cosa. (COBO DEL ROSAL, 2008)

Sumado a lo anteriormente dicho, algunos creen que el proceso penal tiene como fin el descubrimiento de la verdad “real”, esto es erróneo, pues como dice Jorge Cafferata, la verdad es algo que está fuera del intelecto del juez, quien solo la puede percibir subjetivamente como creencia de haberla alcanzado. (CAFFERATA NORES, 1994)

TESIS

Debido a esta problemática y con el fin de que la víctima, tanto a nivel preliminar como dentro de un proceso penal, pueda tener un trato preferente y que se satisfagan sus intereses prontamente, es que el legislador ha incorporado dentro del ordenamiento penal adjetivo el denominado:

“Principio de Oportunidad” y dentro de sus alcances se comprende al Acuerdo Reparatorio, los cuales encuentran su justificación en ser una especie de remedio ante la evidente crisis de la Administración de Justicia, mecanismo de simplificación procesal recogido en el artículo 2º del Nuevo Código Procesal Penal.

A través del Principio de Oportunidad el representante del Ministerio Público -Fiscales Penales, Mixtos - tiene la facultad de abstenerse de ejercitar la acción penal pública, evitando así que se dé inicio a un proceso penal y a la imposición de una pena, siempre y cuando se pueda llegar a un acuerdo con la parte imputada. Cabe señalar que entre los presupuestos establecidos por el artículo 2º del Código Procesal Penal se tiene, que el extremo mínimo de la pena fijado para el delito no debe superar los dos años de pena privativa de la libertad, si ello es así, el Fiscal posee la facultad discrecional de emitir disposición declarando la pertinencia de la aplicación del Principio de Oportunidad y convoca a las partes a una audiencia. Por otro lado, cabe señalar que debido a la poca aplicación de este instituto procesal desde su entrada en vigencia, es que a través de la Ley N° 28117 –, Ley de Celeridad y Eficacia Procesal Penal se estableció de manera taxativa que en los delitos de Lesiones Leves, Hurto, Apropiación Ilícita y en aquellos delitos Culposos, la aplicación del Principio de Oportunidad sea

imperativa, constituyéndose así en un requisito de procedibilidad para el ejercicio público de la acción penal.

Tesis publicada con autorización del autor

No olvidarse esta acción.

UNFV

TESIS

En ese orden de ideas, el Doctor Pedro Angulo dice: "... el otorgamiento de facultades a los fiscales para aplicar el principio de oportunidad, se convierte en un notable instrumento alternativo al ejercicio de la acción penal que, evidentemente, no solo beneficia al sistema, como método para disminuir la carga, sino que fundamentalmente beneficia a los justiciables que poseen verdadera intención de enmienda y a la víctima, que quiere ver la pronta reparación de su perjuicio" (ANGULO ARANA P. M., 2014)

Los presupuestos contenidos en el artículo 2º del Nuevo Código Procesal Penal se contraen a los siguientes enunciados: 1) Pena natural; 2) Mínima gravedad del delito; 3) Mínima culpabilidad. Así, si en la evaluación de un caso el Fiscal advierte que se cuenta con indicios reveladores de la comisión de un delito, su vinculación con el denunciado, y que se da alguno de los presupuestos descritos con anterioridad, entonces, emitirá una disposición declarando pertinente la aplicación del Principio de Oportunidad. Luego se citará al denunciado a fin de que preste su consentimiento para la aplicación del citado principio, producido ello, el Fiscal dispondrá la concurrencia de las partes para que se celebre la Audiencia de Principio de Oportunidad, si el agraviado no concurre el Fiscal podrá fijar la reparación civil que crea pertinente, el imputado debe pronunciarse si está de acuerdo o no con el plazo dado para el pago de la reparación civil, este plazo no debe exceder los nueve meses. Si transcurrido el plazo, el imputado no cumple con el pago de la reparación civil, el Fiscal dictará una disposición revocando la resolución de pertinencia de aplicación del principio de oportunidad, y ejercerá la acción penal que corresponda en contra del imputado. Sobre la reparación civil, Muñoz Conde nos dice que es una institución

Cabe mencionar que el Principio de Oportunidad es un mecanismo que resulta discrecional para el representante del Ministerio Público, en tanto que el Acuerdo Reparatorio, en determinados delitos debe ser aplicado de manera obligatoria por el Fiscal y solo se podrá concretizar a través del acuerdo entre las partes.

Como se puede apreciar de lo antes mencionado, el Principio de Oportunidad es un mecanismo eficaz para nuestro Sistema Penal, dado que contribuye a la no penalización de todos los conflictos de intereses, promoviéndolo como un mecanismo de simplificación procesal, que tiende a descargar al sistema de causas de leve y mediana lesividad. Por ello, es importante recordar, lo que sobre la pena, nos dice el profesor Gonzalo Quintero: “El convencimiento de que la pena es un mal irreversible, y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio, es decir, tras el fracaso de cualquier otro modo de protección” (QUINTERO OLIVARES, 2000)

Es por esa razón, que en la presente tesis se analizará dicho principio tanto desde la perspectiva como un mecanismo de solución de conflictos en la etapa de investigación preliminar y judicial, y como un mecanismo que busca disminuir la saturación de nuestro Sistema Penal.

1.4.2. JUSTIFICACION METODOLOGICA

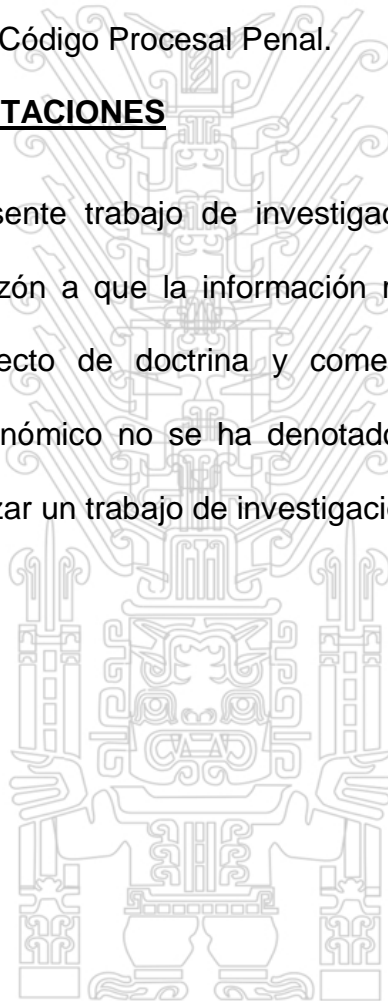
Para la presente investigación, se ha hecho uso de ciertos métodos de investigación científicas, descritos en el capítulo correspondiente, con los cuales se ha podido realizar un análisis adecuado, que han ayudado a obtener los

1.4.3. JUSTIFICACION PRÁCTICA

El presente trabajo de investigación brindara una contribución fundamental, con la cual se podra esclarecer si resulta eficaz la aplicación del Principio de Oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico, mecanismo que ha sido regulado en el artículo 2º del Nuevo Código Procesal Penal.

1.5. ALCANCES Y LIMITACIONES

Para realizar el presente trabajo de investigación, no se han detectado limitaciones alguna, en razón a que la información requerida, era obtenida por medio tecnológicos, respecto de doctrina y comentarios a la normatividad, asimismo en el plano económico no se ha denotado limitación alguna, en ese sentido, se ha podido realizar un trabajo de investigación satisfactorio.



CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. BASES TEORICAS

2.1.1. Principios que inspiran el Proceso Penal actual

Los principios que inspiran el proceso penal son lineamientos que crean un marco dentro del cual debe desarrollar el proceso penal, tales principios van a orientar, primero al legislador y luego a las partes procesales, su comportamiento procesal. Estos principios además son reflejo ideológico de nuestro sistema jurídico nacional. En esa misma línea Jacobo López Barja de Quiroga dice, así pues los principios conforman el marco y de ellos se derivará y dependerá el resto del sistema, por ello estos principios habrán de aparecer reflejados en las normas que regulan el proceso, iluminándolo. (López Barja de Quiroga, 2007)

Principio acusatorio: Este es quizá el principio caracterizador del proceso penal, ya sea en el sistema inquisitivo o el actual garantista, pues sin acusación no existe proceso penal. Dice William Arana acerca de este principio que, el principio acusatorio tiene una doble connotación; por un lado, supone la necesidad de que se formule la acusación de parte del sujeto procesal legitimado; es decir, por el Ministerio Público. (ARANA MORALES, 2014)

Principio del Debido Proceso: Sobre este principio el Tribunal Constitucional ha dicho que este principio constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio del poder sancionatorio del Estado democrático: nullum crimen, nulla poena sine previa lege. (EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC, 2012)

En ese sentido el profesor Felipe Villavicencio dice que el proceso penal no debe ser extraño a la tendencia de limitar a la violencia del sistema penal a través de la exigencia de un irrestricto respeto a las garantías del debido proceso que guían su moderna sistemática. (Villavicencio Terreros, 2014)

Principio de oralidad: El profesor Neyra Flores nos dice que el sentido de oralidad en un proceso penal es el de ser una herramienta, pues la oralidad es la manera natural de resolver los conflictos. (Neyra Flores, 2010)

Ciertamente el principio de oralidad es una herramienta importantísima que tiene el Código Procesal Penal de 2004 para alcanzar el ideal de justicia, además de ser una de sus características puntuales.

Principio de contradicción: Al ser, el actual proceso penal, eminentemente oral, impulsa la contradicción de las partes, pues ambas presentan ante el juez su teoría del delito y tienen la oportunidad de cuestionar la de la contraparte. En ese sentido, encontramos en la Guía Práctica N° 2 de Gaceta Jurídica lo siguiente:

“La contradicción supone la posibilidad que tienen las partes –llámense fiscal y defensa del acusado– para sustentar sus planteamientos

mediante la aportación de pruebas, la discusión o debate sobre estas y la argumentación final o alegatos que pudieran sostener previamente a la decisión final del juzgador. Este principio describe la naturaleza del juicio oral como etapa procesal comunicacional (dialógica) y dialéctica, que garantiza la debida y operativa oportunidad de que las partes hagan oír sus razones, controlen y aporten circunstancias, aleguen sobre estas y efectúen sus respectivas peticiones ante el órgano de decisión, el que deberá fallar conforme a los elementos obrantes” (Gaceta Jurídica, 2009)

Principio de igualdad: Si por el principio de contradicción, tienen las partes la posibilidad, de hacerse escuchar por el director del proceso, el principio de igualdad permite la concretización del principio de contradicción.

El profesor Arana nos dice que el modelo procesal acusatorio de la observancia del principio de igualdad de armas, como única forma de garantizar el contradictorio. (ARANA MORALES, 2014)

Este principio de igualdad de armas permitirá garantizar el principio de defensa y la búsqueda de justicia, ambas partes deben poder desplegar los mismos medios para probar, impugnar o rebatir a la parte antagónica.

Principio de tutela procesal efectiva: Si bien este principio subyace en todo el sistema judicial peruano, se hace especialmente importante es el proceso penal ya que este busca proteger bienes jurídicos que se consideran públicos aunque sus agraviados puedan ser sujetos

En ese sentido coincidimos con Alonso Peña cuando dice que es: "... el derecho subjetivo que tiene todo ciudadano de acudir a la administración de justicia a efectos de demandar que se le reconozca, extinga o modifique un derecho reconocido normativamente por el ordenamiento jurídico en sujeción a las normas que garantizan el Debido Proceso" (Peña Cabrera Freyre, 2009)

Derecho a la Defensa: Dice Alberto Binder que este principio es el derecho intangible que tiene todo ciudadano de defenderse de los cargos que se le realicen en el curso de un proceso penal. (BINDER, 2004)

Sin embargo, el derecho de defensa va mucho más allá que simplemente, defenderse de los cargos que se le realicen, significa también el derecho a que le informen acerca de este derecho, a estar acompañado por un abogado durante todas las etapas del proceso, a no autoinculparse, a contar con un plazo razonable para preparar sus argumentos de defensa, entre otros.

Presunción de inocencia: Este principio no solo es un principio del proceso penal, sino un principio constitucional, que se encuentra en el artículo 2, inciso 24, literal E, el cual reza: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Esta garantía busca ser un linde jurídico ante el poder estatal en su búsqueda por reprimir los delitos, pues históricamente el Estado ha cometido múltiples abusos en su accionar. También esta

presunción sirve para limitar la actividad del juez dentro del proceso penal.

En ese sentido el profesor Florencio Mixán nos dice: “En el procedimiento penal se busca descubrir la verdad concreta sobre la imputación: de lograrla a plenitud en el caso singular, sobreviene el convencimiento al respecto; esto es, se adquiere una convicción fundada en la verdad descubierta” (Mixán Mass, 1992)

Principio de publicidad: Este principio, propio del actual Código Procesal Penal, es visto como un triunfo en el camino al control de las actuaciones judiciales por parte de los ciudadanos y un mecanismo que ayuda a humanizar el proceso penal. En el Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, queda establecido este principio, siendo las audiencias reservadas la excepción.

Alberto Bovino dice: “Este principio tiene la particularidad de no referirse a ninguno de los sujetos procesales que intervienen en el caso, sino a personas distintas de esos sujetos; no se refiere a la posibilidad del conocimiento de los actos por las partes, sino a la publicidad popular” (Bovino, 2005)

2.1.2. El Proceso Penal Peruano

El proceso penal peruano, se encontraba regulado por el Código de Procedimientos Penales de 1940, conocido como el Código Zavala Loayza. Es preciso indicar, que el Código de Procedimientos Penales, se relaciona mucho con el Código Penal de 1924, derogado por el Código de 1991, y con la Constitución Política de 1933, derogada por la

Carta Política de 1979, la que a su vez fue reformada por la Constitución de 1993.

En ese sentido, la normativa procesal resultaba obsoleta y desfasada debido a los continuos cambios estructurales se han venido produciendo desde ese entonces, lo que resulta evidente si se tiene en consideración los cambios pragmáticos e ideológicos de orden sustantivo y adjetivo producidos en estos más de sesenta años de vigencia del referido orden procesal penal. Por ello el 29 de julio de 2004 se publica, en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto Legislativo N° 957, con el que se pretende actualizar el proceso penal peruano.

2.1.2.1. El Proceso Penal

En doctrina se han propuesto infinidad de conceptos y definiciones sobre lo que constituye el proceso penal y lo que es el proceso penal.

Desde un punto de vista general, el autor Asensio Mellado define el proceso como *“Un instrumento que ostenta el Estado por el cual la jurisdicción, en el ámbito de sus atribuciones constitucionales, resuelve y decide los diversos conflictos intersubjetivos y sociales surgidos en el seno de una comunidad, entendiendo por conflicto toda suerte de situación que fundamente la deducción de una pretensión o petición de naturaleza jurídica”* (ASENCIO MELLADO, 1997); en tanto que, el autor Montero Aroca, señala que el proceso *“es un instrumento por medio del cual actúa el órgano dotado de potestad jurisdiccional”*. (MONTERO AROCA, 1999)

TESIS

Respecto del proceso penal, en sentido estricto, Eberhard Schmidt considera que es *“un suceso jurídicamente disciplinado que se compone de actos que, por su relación con la sentencia, están reunidos bajo un mismo punto de vista”* (SCHMIDT, 1957). Asimismo, señala que *“el proceso penal se desarrolla así por los actos de los órganos de persecución del Estado, del acusado y de los tribunales, por las vías prescritas por el Derecho procesal para llegar a la sentencia, la cual determina, por su parte, cuales actos son necesarios para su ejecución”* (SCHMIDT, 1957).

En tanto, Domingo García Rada, conceptúa el proceso penal como *“el medio que establece la ley para lograr la pretensión punitiva del Estado”*; y en referencia a ello, es que Vega Billán lo define como *“el medio que establece la ley para que el estado pueda aplicar su facultad punitiva”*. (VEGA BILLAN, 2003).

Mientras el profesor Mixán Mass, señala que el proceso penal puede ser definido como *“una compleja y pre ordenada actividad jurisdiccional regulada coercitivamente, que, a su vez, constituye el único medio necesario, ineludible e idóneo para el esclarecimiento omnímodo e imparcial de la verdad concreta respecto de la conducta objeto del proceso y para la consiguiente determinación rigurosa de si es aplicable o no, en el caso singular, la ley penal”* (MIXÁN MASS, 1983).

Así también Tambini del Valle y Ávila León, definen el proceso penal como *“una serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y*

cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de
No olvide citar esta tesis

UNFV

producirse un hecho delictuoso hasta llegar a una resolución final” (TAMBINI DEL VALLE & AVILA LEON DE TAMBINI, 2003).

El jurista César San Martín Castro, proporciona una definición descriptiva del proceso penal, precisando que es *“El conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de esta última”* (SAN MARTÍN CASTRO, 1999).

Así el profesor Oré Guardia, al respecto proporciona una definición del proceso penal, orientada más a sus fines, al decir *“el proceso penal aspira a obtener la certeza respecto de la conducta ilícita imputada”* (ORE GUARDIA, 1999)

Sobre el nuevo proceso penal peruano y el principio de oportunidad, el profesor Pablo Talavera dice que este principio aparece considerado como una herramienta, entre otras muchas, que permitirá la racionalización de la persecución penal. (TALAVERA ELGUERA, 2004)

2.1.2.2. Función Del Proceso Penal

Es sentir común en la doctrina especializada considerar que el Derecho Procesal Penal tiene como finalidad concretizar los objetivos del Derecho Penal material, asumiendo una posición de engarce que permite, vislumbrar la orientación político – criminal del Estado que le sirve, parafraseando a Sánchez Vera, Gomes Trelles *“manto común”*;

que proponen un sistema integral del Derecho Penal en el que el sistema procesal aparece como una prolongación del sistema del hecho punible y del sistema de determinación de la pena (WOLTER, JURGEN Y FREUD, 2004)

El Derecho Penal material y el Derecho Penal formal, replican el sentido político – criminal que adopta el Estado. Ahora, la orientación de la política criminal debe necesariamente estimarse a partir de los fines que pretende obtener el Estado mediante su intervención punitiva.

Los objetivos de la política criminal no pueden ser otros, en un Estado Democrático de Derecho que reconoce nuestra carta magna, que los de realización de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales por su parte tienen como ejes sustanciales: la libertad y la dignidad humana, esto en concordancia con la sentencia 0012-2006-PI/TC.

En ese orden de ideas, el Derecho Procesal Penal, que responda a la orientación político – criminal de un Estado Democrático y Social, tal cual lo establece el artículo 43 de nuestra Carta Política, no puede permitir por ejemplo, que se juzgue a una persona por su personalidad, y que sea ello objeto de prueba; es a través de dicha prohibición, que el Derecho Procesal penal no hace sino concretizar el Derecho Penal.

De lo antes indicado, y en función al Derecho Procesal Penal, se deberá orientar la actuación de los partícipes del proceso penal, y a su vez, debe servir de pauta de orientación en la determinación de los fines del proceso penal.

2.1.2.3. Los Fines del Proceso Penal

Respecto al Derecho Procesal Penal, en la doctrina se aprecia un amplio debate, sobre los que deberían de ser los fines del proceso penal.

El autor César San Martín Castro, indica que *“el proceso penal busca, pues, proteger la integridad del ordenamiento jurídico penal, que en nuestro país, no solo importa imponer –siempre que dicho ordenamiento punitivo haya sido vulnerado- la pena o medida de seguridad respectiva, sino también determinar conjuntamente las consecuencias civiles de los mismos hechos”* (SAN MARTÍN CASTRO, 1999); bajo este concepto, el profesor César San Martín, vincula los fines del proceso con los de realización del Derecho Penal material, de lo que se advierte cierta tendencia al funcionalismo (integridad del ordenamiento jurídico – penal con la consecuente vigencia de la norma jurídica penal).

En tanto, que Tambini del Valle y Ávila León, asumen una posición, de cierta tendencia a vincular los fines del proceso penal con la realización del Derecho penal sustantivo. Para los autores antes mencionados los fines del proceso penal serían: comprobar (o no) la existencia de un delito, fin que se encontraría condicionado al ejercicio de la acción penal y determinar la responsabilidad penal del procesado, lo que no

condicionado a la existencia de pruebas suficientes. (TAMBINI DEL VALLE & ÁVILA LEÓN DE TAMBINI, 2003).

El profesor Mixán Mass, parte de la distinción entre los fines inmediatos y fines mediatos del proceso penal, así señala que *los primeros estarían constituidos por los de obtención objetiva y sin dilaciones de la verdad de los hechos concretos que son materia del mismo. En tanto, la finalidad mediata del proceso penal no sería otra que la de realización del Derecho penal sustantivo* (MIXAN MASS 1983).

El maestro García Rada, señala que los fines del proceso penal, no son otros, más que los de la realización del Derecho penal material y distinguía entre fin principal y fin secundario. El fin principal del proceso penal se vincula con la *“represión del hecho punible mediante la imposición de la pena”* y el fin secundario tiene que ver con la *“reparación civil a la víctima del delito”* (GARCIA RADA 1984).

Antes de asumir una posición, sobre los fines del proceso penal, es necesario hacer algunas críticas a las posiciones doctrinales citadas, por lo que preciso en indicar, que aunque existan fines diversos en el proceso penal; nuestro propósito en este punto, será identificar el fin principal del proceso penal, con lo cual se reconoce la existencia de fines secundarios.

2.1.3. El principio de Oportunidad:

2.1.3.1. Concepto:

Para iniciar se va a señalar qué es el Principio de Oportunidad para la doctrina; así, a decir de BUTRÓN BALIÑA, Pedro, este principio

público, a las facultades de actuación del órgano de la acusación pública en el ámbito del proceso; por tal motivo no están comprendido en el principio de oportunidad las distintas manifestaciones de disponibilidad procesal que pueden corresponder al ofendido o al inculpado, (BUTRON BALIÑA, 1998).

También DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, plantea una definición similar a la precedente, hace hincapié en la limitación discrecional que tiene el Ministerio Público para la aplicación del principio de oportunidad, con lo que hace referencia a la oportunidad pura y a la reglada. (DE LA OLIVA SANTOS, 2000)

El Doctor Carlos Juárez define al principio de oportunidad como una manifestación del principio acusatorio que reconoce al Ministerio Público su condición de titular del ejercicio de la acción penal prevista en el artículo 159° de la Constitución, según la cual corresponde a dicho órgano la exclusividad de la potestad de incoar la acción penal... por este principio, se confiere al Fiscal la facultad de abstenerse de ejercitar de la acción penal, cuando de modo alternativo a la justicia penal común, ha resuelto el conflicto de índole penal respecto de un caso previamente seleccionado. (JUÁREZ MUÑOZ, 2017)

El profesor Pablo Sánchez comenta lo importante de este principio ya que permite “racionalizar la selectividad de infracciones penales, dejando de lado todas aquellas en donde sea innecesaria la aplicación del ius puniendi; y, además, se contribuye a la eficacia del sistema,

el sistema de justicia penal para que intervenga efectivamente en los casos de infracciones de mediana y grave criminalidad” (SÁNCHEZ VELARDE, 2004)

De lo citado precedentemente, advertimos la flexibilidad de este principio, ya que el fiscal no va a dejar de ejercitar la acción penal por motivos de tiempo-espacio, como se puede deducir de la denominación en análisis, sino que aplicará este principio debido a la escasa lesividad del hecho.

2.1.3.2. Función:

Debemos entender que este principio responde a una política de Estado, el profesor Víctor Cubas dice “...obedece a motivos de política criminal, en tanto se trata de cambiar la idea en los operadores del sistema de que la pena estatal es la única que soluciona conflictos, lo cual está ampliamente cuestionado” (CUBAS VILLANUEVA, 2004)

El Principio de Oportunidad sirve como un medio para que el representante del Ministerio Público, luego de la evaluación de los actos de investigación preliminar realizados, pueda decidir si un hecho constituye delito, siendo considerado delito sea un “delito de bagatela” y sobre si el presunto imputado es culpable, sin que exista un juicio e incluso sin la necesidad de instrucción, ya que este principio opera desde el inicio de la imputación.

La aplicación de este principio supone el reconocimiento previo de culpabilidad por parte del imputado, esto a nivel preliminar y del procesado si ya se ha dado inicio a un proceso penal; dicho reconocimiento por parte del imputado faculta al Fiscal Provincial de poder llegar a un acuerdo con relación al monto a pagar por concepto de reparación del daño; evitando de esa manera, se ejercite acción penal y así se evite el inicio de un proceso penal. Entonces se puede decir que el principio de oportunidad tiene como principal objetivo que se evite o se culmine el proceso penal si ya se hubiera iniciado, de modo que se logre la resolución de un conflicto de manera pronta.

En resumen la finalidad del principio de oportunidad busca tres objetivos sustantivos como lo son: descongestionamiento del aparato judicial, el resarcimiento de la víctima y una oportunidad para el imputado. (ARANA MORALES, 2014)

2.1.3.3. Casos de Aplicación del Principio de Oportunidad:

Conforme a lo establecido en el artículo 2º del Código Procesal Penal, sobre los presupuestos para la aplicación del instituto procesal de Principio de Oportunidad son los siguientes:

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°, 25° y 46° 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 cargo¹.

• **APLICACIÓN EN CASOS DE DELITOS EN CONTRA DEL MEDIO AMBIENTE:** En relación al decreto Legislativo N° 1102

- ✓ El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E del Código Penal, suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de

Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo (Ministerio de Justicia y Derecho Humanos , 2014).

2.1.3.4. Aplicación de los criterios de Oportunidad a cargo del Fiscal

- Falta de necesidad de la pena
- Falta de merecimiento de la pena

Merece especial mención a las funciones que debe cumplir el fiscal dentro del proceso penal, el Doctor Aldo Figueroa las resume en, función investigadora, función componedora del conflicto que se refiere a la función negociadora que debe tener el fiscal, y la función requirente, entendida esta como la facultad de pedir la aplicación de la ley penal sustantiva. (FIGUEROA NAVARRO, 2017)

Según lo establecido por la norma procesal penal, existen dos momentos en que el Fiscal Provincial puede aplicar el principio de oportunidad, a nivel de la investigación preliminar, esto es, antes de ejercitarse acción penal contra el imputado y al interior del proceso penal; es así, que todas las Fiscalías Provinciales Penales, Mixtas o Especializadas, pueden, por ser una facultad discrecional, aplicar el mencionado principio, teniendo en cuenta para ello criterios como: por *falta de necesidad de pena o falta de merecimiento de pena*.

La **falta de necesidad de pena**, se presenta en una situación en la

gravemente por las consecuencia de su accionar doloso o culposo, por lo que la imposición de una pena deviene en innecesaria, al haber ya sufrido un daño mayor el agente del delito.

Asimismo, el Art. 6° del Reglamento de aplicación del Principio de Oportunidad, establece: si el fiscal considera que es aplicable el principio de oportunidad, en la resolución que expida deberá precisar que los hechos investigados reúnen las condiciones establecidas en el artículo 2° del Código Procesal Penal, que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito y de la vinculación del imputado en dicho ilícito penal, así como que se presentan los supuestos de falta de merecimiento o falta de necesidad de pena previstos en la norma señalada.

La **falta de merecimiento de pena**, tiene que ver, con la facultad que tiene el fiscal de renunciar al ejercicio de la acción penal, que no está sujeta a control jurisdiccional. Changaray Segura considera este supuesto se da cuando puede quedar debajo de la línea intermedia común, de supuestos hechos similares. (CHANGARAY SEGURA, 2003)

En nuestra legislación no se obliga al fiscal a que espere el pronunciamiento judicial o la ratificación de la interpretación de lo que debe entenderse por “mínima culpabilidad”, “delito de bagatela” o

“interés público”. En cambio, todo lo contrario ocurre en la legislación alemana, en la cual se ha inspirado parcialmente el legislador

nacional- pues en ella: “se precisa la ratificación judicial, que opera, no como control jurídico de la decisión del fiscal, sino como pronunciamiento del propio órgano jurisdiccional sobre todos los aspectos que conforman aquel, si el hecho es calificable como *Vergehen* [traducción del alemán - delito]; si la culpabilidad se aprecia en su grado menor; si existe interés público en la persecución, ni la decisión del juez conforme ni la disconformidad son recurribles. Por otra parte, la decisión judicial vincula al fiscal, excepto en determinados aspectos.” Así, se señala que los casos, en los cuales el fiscal no necesita la confirmación judicial en la aplicación de los criterios de oportunidad, son tres:

- a) Que se trate de un delito contra la propiedad
- b) Que no esté amenazado con una pena elevada al mínimo, y
- c) Haber producido unos daños escasos. (ARMENTA DEU, Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España, 1991)

Prosiguiendo con el análisis de los criterios para la aplicación del Principio de Oportunidad, se deberán de tomar en cuenta las siguientes condiciones:

A. Supuesto prescrito en la Ley.- La presencia de cualquiera de los presupuestos establecidos en el artículo 2° del Código Procesal Penal; de preferencia, la abstención del ejercicio de la acción penal estará limitada a delitos de escasa o mediana lesividad.

B. Documentación suficiente que lo sustente.-

Para expedir la resolución de abstención del ejercicio de la acción penal por alguno de los supuestos establecidos en el artículo 2 de la norma acotada, el Fiscal Provincial, deberá tener y evaluar los siguientes documentos:

- a) La denuncia de parte acompañada de suficientes elementos probatorios que la sustenten (relacionados con la comisión del delito y de la vinculación del implicado o denunciado en su comisión.
- b) El documento policial correspondiente.
- c) Los actuados formados con motivo de la investigación preliminar realizada a nivel fiscal (punto 2° de la Circular N° 006-95-MP-FN).

C. Causa probable de la imputación penal.- Existencia de suficientes elementos probatorios de la realidad del delito y de la vinculación del implicado o denunciado en su comisión, así como que se presenten los supuestos de falta de merecimiento de pena y falta de necesidad de pena previstos en los incisos 1° al 3° del artículo 2 del Código Procesal Penal (punto 3° de la Circular N° 006-95-MP-FN). Si de los actuados realizados a nivel policial o de las practicadas a nivel fiscal, se aprecia que carecen de suficientes elementos de convicción y no existe fundamento para formalizar denuncia, se procederá según lo establecido en el artículo 94°, inciso 2, de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

D. Consentimiento expreso del imputado.- Para proceder a la aplicación del citado principio, se requiere que previamente el

debera expresa su conformidad, la misma que se hará constar de manera indubitable e incontrovertible en el Acta levantada por el fiscal (punto 4° de la Circular N° 006-95-MP-FN). Salvo, en los delitos en los que la parte agraviada sea considerada la sociedad, como en el caso del delito de Conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad.

E. Reparación del Daño Causado.- En los supuestos de los incisos 2° y 3°, del Art. 2° del Código Procesal Penal, debe indefectiblemente reparado el daño causado o existir un acuerdo entre las partes en tal sentido, en caso de no llegarse a un acuerdo, el fiscal fijara prudencialmente la indemnización y su forma de pago. Al respecto, en el Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad (Resolución N° 1470-2005-MP-FN), se establece lo siguiente:

Artículo 15°.- El pago de la Reparación, en caso que sea fijado por el Fiscal, no podrá exceder el plazo de 30 días calendarios siguientes al acuerdo.

Excepcionalmente, de acuerdo a las circunstancias, el Fiscal podrá otorgar un plazo mayor o fraccionar el pago. En ninguno de los casos el plazo podrá exceder de 9 meses.

Artículo 16°.- Tanto el pago de la Reparación Civil como el señalado en el numeral 7 del artículo 12 del presente reglamento, deberán consignarse en una Cuenta Bancaria.

F. Resolución motivada.- Al respecto el autor Torres Caro considera

mediante resolución/dictamen debidamente motivada y posterior a las dos Actas de oportunidad previamente levantadas, (TORRES CARO, El Principio de Oportunidad, 1998).

La doctrina señala que el artículo 2° del Código Procesal Penal vigente se ha inspirado en el Código de Procedimientos Penales Tipo para Iberoamérica y en la Ordenanza Procesal Penal Alemana. Tiene como objeto de regulación la abstención del fiscal para ejercer la acción penal en los delitos públicos. El fiscal puede abstenerse solo invocando cualquiera de los tres supuestos contenidos en el artículo 2°, siempre y cuando el imputado este de acuerdo con su aplicación. Con relación a esto último, el jurista San Martín Castro comenta: *“Este último pre-requisito se explica por el hecho de que la abstención por oportunidad requiere un juicio mínimo de presunta responsabilidad penal en el imputado, sustentado en la existencia de elementos de convicción suficientes que justifiquen el procesamiento penal, lo que de hecho afecta el derecho fundamental a la presunción de inocencia”* (SAN MARTÍN CASTRO, 2000).

Como ya se dijo en líneas precedentes, el Fiscal podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en dos supuestos:

- Falta de necesidad de pena
- Falta de merecimiento de pena

Si bien es cierto, gran parte del sector jurídico, acepta la necesidad de aplicación del principio de oportunidad, su efectiva aplicación

necesidad de reforzar el control, de parte de un fiscal superior (situación tomada en cuenta en la Tercera Disposición Final del Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad) o por el órgano jurisdiccional, respecto de la facultad de abstención de la acción penal que tiene el fiscal provincial penal o mixto. La forma como se ha regulado el uso de los criterios de oportunidad en el artículo 2° del Código Procesal Penal, no regula una simultánea o posterior confirmación judicial de la resolución del fiscal referida al no ejercicio de la acción penal. Este aspecto de la introducción de los criterios de oportunidad, es el que más se cuestiona, debido a que afectaría garantías del debido proceso, específicamente, la prohibición de conceder facultades juzgadoras a un órgano no judicial. En la doctrina alemana, Weigen se manifiesta a favor de la discrecionalidad, entiende este autor que *la realidad que aparece ante el fiscal es tan rica y variada que parece útil y aconsejable admitir la necesidad de criterios suficientemente amplios para permitirle la actuación más adecuada. La amplitud debería, en todo caso, quedar compensada por la posibilidad de discrepancia judicial.*

Para alcanzar la difícil conjunción, es decir la necesaria amplitud de la discrecionalidad, garantía de la seguridad jurídica, se han de proponer una serie de criterios comprensivos de los elementos esenciales que han de ponderar para decidir si debe de haber persecución o no. Son los siguientes:

1. Circunstancias a favor del archivo:

Tesis publicada con autorización del autor

No olvide citar esta tesis. Rasgos característicos del hecho

- b. Circunstancias características del autos
 - c. Circunstancias de la victima
 - d. Interés del Estado.
2. Circunstancias favorables a ejercitar la acción:
- a. Circunstancias del hecho.
 - b. Circunstancias del autor
 - c. Circunstancias de la victima
 - d. Intereses generales.

Por lo tanto, es necesario mencionar algunos supuestos:

a) Falta de necesidad de la Pena

La aplicación del criterio de oportunidad por falta de necesidad de pena, se encuentra regulado en el inciso 1° del Art. 2° del Nuevo Código Procesal Penal, el cual faculta al representante del Ministerio Público, con consentimiento expreso del imputado, a abstenerse de ejercitar la acción penal: *“cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito y la pena resulta inapropiada”*. A este supuesto, la doctrina lo denomina también, *“poena naturalis” (pena natural)*. En este caso, se dice que la pena se hace innecesaria, pues en base al principio de proporcionalidad, de imponerse una sanción al imputado, se acrecentaría innecesariamente el sufrimiento que el mismo ha causado

al cometer el delito. El delito puede ser de carácter doloso o culposo.

En este punto, es oportuno mencionar lo señalado por el autor TORRES CARO, quien refiere *“las consecuencias del delito para el autor del mismo deben ser especialmente relevantes, de tal manera que estas deben verificarse ya sea como daño corporal, esto es, un grave daño a su salud o integridad física o, de índole económico, es decir, con un evidente perjuicio a su patrimonio; o también, de carácter psicológico o emocional que ha de manifestarse con un notorio sufrimiento y angustia”* (TORRES CARO, El principio de oportunidad, 1998).

Por tanto, la leve o poca afectación al bien tutelado, que la acción del imputado o denunciado ha producido, hace innecesario ejercitar la acción penal. Al respecto, la doctrina referida al tema señala que se debe considerar que las razones que fundamentan y legitiman la aplicación de la pena, vinculadas tanto a la compensación jurídico – penal por el delito perpetrado y al grado de culpabilidad puesto en su comisión, cuanto a la prevención general y especial, resultaría inaplicable, la pena en virtud al padecimiento del imputado por su propia conducta.

b) Falta de merecimiento de la pena

Este criterio opera como una pauta de oportunidad aplicable en casos en donde se ha producido una leve

afectación a los bienes jurídicos penalmente tutelados o al

accionar del agente que revela una escasa culpabilidad, de la misma forma la falta de interés público en la persecución del delito, la aplicación del mismo, estará sujeta al cumplimiento de la reparación del daño por parte del imputado a la víctima.

En este punto, es menester hacer referencia al Art. 7° del Reglamento de aplicación de Principio de Oportunidad (Resolución N° 1470 – 2005 – MP - FN) que establece, que la abstención del ejercicio de la acción penal por la comisión de delitos de escaso efecto social, requiere que se tenga en cuenta lo siguiente:

- Que los delitos considerados sean aquellos cuya pena en su extremo mínimo no sea superior a los dos años de pena privativa de libertad.
- Que verse sobre delitos, que por su calidad de insignificancia, o de poca continuidad, no afecten desmesuradamente el interés público.
- Están expresamente excluidos los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo.

b.1 Delitos – bagatela

El considerar a los delitos de mínima lesividad o llamados también de bagatela, como uno de los presupuestos

necesarios para la aplicación del principio de oportunidad, responde a la necesidad de afrontar aquella conducta

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

UNFV

criminal que no lesiona gravemente o que no produzca una afectación a los bienes jurídicamente tutelados por el Derecho Penal. Se trata así de una forma de descongestionar la carga procesal del sistema de administración de justicia; orientando en cambio, los esfuerzos de los operadores jurídicos a la efectiva persecución y sanción de la criminalidad más grave.

b.2 Mínima culpabilidad

El inciso 3° del Art. 2° dispone que el fiscal puede abstenerse de ejercitar la acción penal *“cuando la culpabilidad del agente en la comisión del delito, o su contribución a la perpetración del mismo sean mínimos, salvo que se tratara de un hecho delictuoso cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo”*. Parafraseando a ARMENDA DEU, la culpabilidad será mínima o escasa *“cuando puede quedar situada por debajo de la línea intermedia común de supuestos de hecho similares”* (ARMENDA DEU , Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España , 1991).

El artículo 8° del Reglamento de aplicación del Principio de Oportunidad (Resolución N° 1470-2005-MP-FN) establece

que la abstención del ejercicio de la acción penal, por razones de mínima culpabilidad, procederá en los siguientes casos:

- Cuando se presenten circunstancias atenuantes que permitan una rebaja sustancial de la pena, vinculadas entre otros factores, a los móviles y finalidad del autor, a sus características personales, a su comportamiento luego de la comisión del delito, con exclusión de la confesión. Se tendrá que considerar, además, aquellos supuestos vinculados a las causas de justificación y de inculpabilidad incompletas, al error (de tipo y de prohibición) y al arrepentimiento frustrado.

La contribución a la perpetración del delito, será mínima en los supuestos de complicidad secundaria, según lo establecido por nuestro ordenamiento penal sustantivo.

Con relación a lo señalado precedentemente, el autor San Martín Castro refiere que *“La mínima contribución a la perpetración del delito está referida, en primer lugar, a la escasa voluntad aplicada al delito, vinculada al grado de dolo y a la debilidad de la voluntad criminal; y, en segundo lugar, al concreto y objetivo accionar del imputado en la comisión del delito, por ejemplo, si intervino en un delito que quedo en grado de tentativa o en calidad de cómplice*

2.1.3.5. Finalidad:

La finalidad del Principio de Oportunidad se puede dividir en tres acápites, a saber:

- a) **Descriminalización:** Ante la existencia de hechos que están calificados como delitos de mínima lesividad o de poca importancia para la seguridad de la ciudadanía, el Estado como parte de su política criminal ha optado por suspender la ejecución del *Ius Puniendi* con el único fin de poder lograr mejores resultados, que aquellas consecuencias que traería consigo la imposición de una pena, es decir, lo que se busca es aplicar los criterios de utilidad de sanción y políticas preventivas especiales y generales.
- b) **Resarcimiento a la víctima:** La aplicación de este principio busca resarcir prontamente el daño sufrido por la víctima, y a la vez evitar dilaciones indebidas de tiempo; y por otra parte se busca evitar que el imputado sea sometido a un proceso penal y a la ejecución de una pena.
- c) **Eficiencia del Sistema:** A través de la aplicación de este principio se logra la reducción de la elevada carga procesal dentro del sistema fiscal e instancias jurisdiccionales; permitiendo así que el órgano judicial tenga la facilidad de conocer conductas delictivas graves, las cuales si resultan necesarias ser procesadas

con el fin de aplicarles a los imputados medidas coercitivas contempladas en la ley, por otro lado también se busca coadyuvar con la disminución del sobre poblamiento en los centros penitenciarios.

2.1.4. Procedimiento para la aplicación del Principio de oportunidad:

En concordancia con la autonomía de los fiscales, una vez que éste tenga conocimiento del hecho delictivo, inicia su actuación que puede ir por incoar el proceso penal o aplicar el principio de oportunidad.

Así nos comenta José Hurtado, rige en nuestro ordenamiento procesal penal el principio de la obligatoriedad de la acción penal. (HURTADO POZO, 2011)

El procedimiento para la aplicación del principio de oportunidad se inicia con la emisión de una disposición por parte del fiscal, en la que se declara la pertinencia de la aplicación de este principio, es así que en esta etapa primero se notifica al imputado con el fin de que preste su consentimiento o no para la aplicación del citado principio, lo cual debe realizarse dentro de un plazo de 10 días calendario, los cuales se van a contabilizar desde la expedición de la resolución mencionada.

Si transcurridos los diez días de plazo el imputado no concurre de manera personal al despacho del fiscal y por ende tampoco manifiesta su consentimiento, se continuará con la investigación. Caso contrario, si el imputado manifiesta su conformidad, el Fiscal en un plazo de 48

horas citará a las partes a la Audiencia Única de Principio de

TESIS

Oportunidad, la cual debe de llevarse a cabo en un plazo máximo de diez calendario siguientes a la fecha de la citación.

Cabe mencionar que en la citación el Fiscal deberá tomar en cuenta al imputado, al agraviado y al tercero civil, de ser el caso. Si en la audiencia uno o todas las partes no concurren el Fiscal cumplirá con dejar constancia de este hecho en la respectiva acta, en ese mismo momento fijara fecha para la segunda y última citación, la misma que no podrá exceder el plazo de diez días calendarios, contabilizados desde la fecha de la primera audiencia.

Si estando en la segunda citación el agraviado no asiste, el Fiscal tiene la facultad de determinar de manera razonable el monto de la reparación civil según sea el caso. Si es que no asiste ninguna de las partes, se procederá a revocar la disposición fiscal de pertinencia de aplicación del principio y se ejercitará la acción penal correspondiente.

En el caso en que ambas partes asistan y el agraviado manifiesta su conformidad con este mecanismo, el fiscal procurará que ambas partes se pongan de acuerdo respecto al monto de la reparación civil y los diversos aspectos que esta equipara, como el plazo, la forma de pago, el o los obligados y cualquier otro tipo de compensación que se crea necesario.

Si las partes logran llegar a un acuerdo, el Fiscal procederá a emitir una disposición fiscal continuando con el trámite de la aplicación del

Principio de Oportunidad, en esta disposición se indicará el monto de la

reparación civil, el plazo para el pago, la forma de pago y el o las personas que estén obligados a realizarlo.

En palabras de Jorge Rosas, la propia norma explica que, para que proceda el acuerdo, el fiscal lo debe proponer motu proprio o también a pedido del imputado o de la víctima. (ROSAS YATACO, 2004)

Si el agraviado se presenta a la audiencia y manifiesta su disconformidad con la aplicación del principio de oportunidad o no asiste a la misma, el Fiscal podrá continuar con el trámite que inicio, procederá a establecer el monto de la reparación civil, la forma, el plazo de pago y determinando quienes están obligados, elevando a la Fiscalía Superior de Turno en forma de consulta este proceso; o también puede dar por concluido el trámite. De darse este último caso, se entiende que se continuará con el trámite correspondiente.

Si las partes no están de acuerdo con el monto de la reparación civil, el Fiscal puede establecerlo, siendo que cualquier de las partes puede interponer recurso de apelación contra el extremo de este desacuerdo. Se debe tener en cuenta que si las partes llegan a un acuerdo y este consta en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente, no será necesaria la actuación de la Audiencia antes mencionada.

La reparación civil debe ser pagada en un lapso máximo de nueve meses. Si el o los implicados no cumplen con el pago de la reparación civil en el plazo acordado, se proseguirá con el trámite de la causa.

TESIS

Si se acordó con las partes el pago de la reparación civil en cuotas y el imputado no cumple con una de ellas, el fiscal requerirá al imputado el pago de la misma bajo apercibimiento de dar por concluido el trámite, y en caso de incumplimiento se procederá conforme a lo señalado en el párrafo precedente.

Una vez que la reparación civil ya ha sido cumplida, el Fiscal va a emitir una disposición fiscal de abstención del ejercicio de la acción penal. A través de esta disposición se impedirá, bajo sanción de nulidad, que otro fiscal tenga la facultad de promover u ordenar que se promueva una acción penal en contra del imputado por los mismos hechos que generaron la que ya ha sido resuelta.

Si se presenta el caso en el cual el Fiscal considera que el imputado deberá de realizar el pago de un importe determinado por el fiscal en favor del estado o de alguna institucional del estado, con el fin de suprimir el interés público en la persecución, así como la aplicación de reglas de conducta señaladas en el artículo 64º del Código Penal, va a solicitar su abstención al juez de Investigación Preparatoria, el mismo que va a resolver previa celebración de una audiencia con las partes involucradas.

Si esta acción es promovida, el juez de Investigación Preparatoria, a través de la petición del Ministerio Público y con la aprobación de él imputado y previa citación del agraviado, emitirá auto de sobreseimiento con o sin las reglas de conducta pertinentes. Se debe

Tesis publicada en la obra de la UNFV, no puede ser impugnada, a menos que
dejar claro que esta resolución
No olvide citar esta tesis

UNFV

se impugne el monto de la reparación civil, si esta es fijada por el juez cuando las partes no hayan podido llegar a un acuerdo, o respecto a las reglas de conducta impuestas, si es que se considera que están son desproporcionales al hecho imputado, afectando de manera irracional la condición jurídica del imputado.

2.1.5. El Principio de Oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal:

El Principio de Oportunidad ha sido plasmado en el Nuevo Código Procesal Penal en el artículo 2º, si bien es cierto en este artículo se menciona de manera específica en qué casos se puede aplicar este principio, el legislador no ha cumplido con detallar los fundamentos de este principio ni mucho menos cuales son las consecuencias que trae consigo la aplicación de este principio en nuestro Sistema Penal.

Esta tendencia, de dejarle el peso de la investigación al Ministerio Público viene de los países de Italia, Portugal y Francia, incluso se puede decir que tiene grandes antecedentes en España. Cabe mencionar que para muchos doctrinarios no interesa quien dirija la investigación, lo que va a importar es la pluralidad de sujetos que permite el Sistema como acusadores dentro de un proceso.

Cabe mencionar que todos los procesos de reforma siempre han mantenido un modelo procesal, el cual va a comprender a la etapa de investigación y la de juzgamiento. Volviendo al tema central el artículo en análisis significa un verdadero manifiesto del principio de oportunidad, este principio siempre requerirá el control del ámbito

Considero que el problema en relación al desarrollo de este principio en el Nuevo Código Procesal Penal va a recaer en la limitación que envuelve a los supuestos regulados, ya que los mismos desenfrenan de manera evidente los límites que la oportunidad reglada puede permitir en este caso al Fiscal.

2.1.6. PROTOCOLO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Tal como se ha señalado en líneas precedentes, el principio de oportunidad constituye un mecanismo de negociación y solución de conflictos penales, mediante el cual se puede culminar

una investigación a nivel preliminar, previo acuerdo entre el imputado y agraviado, ello claro está, siempre con la participación del Fiscal, quien deberá de verificar que el imputado cumpla con el pago de la reparación civil, y cumplido dicho presupuesto, el representante del Ministerio Público se abstendrá de ejercitar la acción penal.

En ese orden de análisis, se colige que el objetivo principal del Principio de Oportunidad, es evitar la judicialización de un caso penal que reúna los presupuestos antes descritos, y como consecuencia evitar mayor carga procesal, a un Poder Judicial que ya se encuentra abarrotado de procesos penales que no son resueltos en los plazos establecidos y por ende se vulnera el principio al debido proceso (plazo razonable).

Por tanto, el Fiscal al amparo de las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica del Ministerio Público y de lo previsto en la norma procesal penal, tiene la facultad discrecional de intervenir activamente en la Audiencia de

agraviado, y satisfecha la reparación civil el fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal.

2.1.7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Se sabe que en nuestra realidad jurídica prevalecen algunos recursos y mecanismos que han sido creados con base constitucional con el fin de garantizar al individuo el respeto a sus derechos fundamentales y que restringe el ámbito en que actuará el Derecho Penal.

Así se tiene que el Derecho Penal describe qué acciones son determinadas como infracciones, asimismo indica qué penas y sanciones deben imponerse ante tales infracciones. Así, la mayoría de investigadores han asumido que el Derecho Penal tiene como principales funciones el determinar qué actos son ilícitos y capaces de ser señalados como delitos e infracciones, así como las condenas que estas poseen para ser cumplidas por el culpable o infractor. Al respecto José Hurtado Pozo dice en torno a ello "El ejercicio por parte del Estado de su poder punitivo comporta graves atentados en la esfera personal de los individuos. Es evidente que el Estado cuya misión primordial es asegurar la paz, la prosperidad y la seguridad, debe recurrir al "*Jus Puniendi*". Sin embargo es inaceptable sacrificar los derechos del hombre en aras de la consecución de tales fines" (HURTADO, 1974).

Con respecto a lo anterior también cabe mencionar a Luis Jiménez de Asúa quien señala: "La única fuente productora del Derecho Penal es

TESIS

manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales en la que se definen los delitos y se establecen las sanciones” (JIMENEZ DE ASUA, 1980).

Según lo analizado hasta ahora por distinguidos penalistas, coinciden en señalar que para el Derecho Penal, la ley es la fuente y medida del poder sancionador del Estado.

Es importante señalar que la potestad de imponer una sanción realizada por el Estado tiene su origen en el Derecho Penal y la acción de someter los actos determinados como delitos acompañados de su pena o condena tienen el mismo origen que es la ley. En ese sentido, pues se aprecia que el Derecho Penal concretiza su labor principal de las garantías en el denominado “principio de legalidad” que en latín es “*Nullum crimen nulla poena sine lege*” la cual fue propuesta desde un inicio por el jurista alemán Feuerbach.

Con respecto al significado del principio, se concuerda con lo que mencionado por Luis A. Bramont Arias: "La sumisión del Derecho Penal a la Ley, como única fuente creadora de delitos y penas se conoce generalmente con el nombre de "principio de legalidad". Consiste en no admitir otras infracciones penales ni otras sanciones de tal carácter que las previamente previstas por la ley" (BRAMONT, 1980); de tal manera que es la única forma de recurrir a la ley cuando se quiere sancionar los delitos o infracciones dentro del Derecho Penal.

En la década de los años 50, específicamente el 10 de diciembre de

texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en cuyo contenido se contempla el principio de la legalidad en el artículo II al manifestar: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho Nacional o Internacional. Tampoco se impondrá en el momento de comisión de delito”, en virtud de ello se realizaron más estudios acerca de este principio fundamental en el Derecho cuyos pensamientos de dichos autores e insignes juristas se mencionarán según el avance del presente trabajo de investigación².

2.1.7.1. **ORÍGENES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

En Europa, las Monarquías absolutas estuvieron diseñadas en forma irregular dentro del sistema jurisdiccional, en el cual imperaba el desorden e innumerables leyes, así también como los grandes privilegios que tenían los reyes o los señores feudales para sancionar sin contar con un protocolo para hacerlo, y por tales motivos se incurrió en su mayoría en abusos contra la persona humana. De esta manera el Soberano era el único que de manera directa e indirecta decidía y ejecutaba las sanciones o castigos, es por ello que en la actualidad se menciona que en toda infracción, hay un *crimen majestatis*, y en el menor de los criminales un pequeño regicida en potencia. Y el regicida, a su vez, no es ni más ni menos que el criminal total y absoluto, ya que en lugar de atacar, como cualquier delincuente, una decisión o una voluntad particular del poder soberano, ataca su principio en la persona

física del príncipe (FOUCAULT, 2002).

Tesis publicada con autorización del autor

No olvide citar esta tesis

Artículo 2° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

UNFV

TESIS

Por consiguiente, se aprecia que a partir de entonces el derecho a sancionar sea propio del Soberano quien tiene esa facultad para pelear contra sus enemigos. A fines del siglo XVIII, juristas, filósofos, políticos y magistrados hacen sentir su malestar por el trato injusto que se cometen dentro del sistema represivo que debido a sus exabruptos no dejaba que se rechace y se arremeta contra las acciones de índole delincencial. La principal finalidad fue de someter a un control todas esas acciones que transgreden la legalidad y de limitar el poder punitivo. Sin embargo, para lograr todos estos propósitos se deben brindar a las disposiciones legales un mayor grado de certeza y verosimilitud en su existencia, esto es, que gracias a una descripción detallada de los delitos y la fijación de las condenas por la comisión de los delitos que estos van a producir si llegan a cometerse. Se considera tal actitud como un basamento ideológico de la teoría del contrato social pues esta teoría nos dice "La necesidad obligó a los hombres a ceder una parte de su propia libertad al poder público; parte que, evidentemente, constituía sólo una pequeña porción, suficiente para obligar a los otros a defenderla. El conjunto de esas porciones (las más pequeñas posibles) forma el derecho de castigar, todo lo demás es abuso y no justicia; hecho y no derecho" (BONESANA, 2011). Es así que se puede comprender que cada uno de los ciudadanos miembros de una sociedad ha aceptado las leyes que conforman su cuerpo normativo inclusive con las que puede ser sancionado y por más mínimo que sea el delito cometido igual se infringe contra toda la

castigo penal es, pues, una función general, con extensiva al cuerpo social y a cada uno de los elementos” (FOUCAULT, 2002).

2.1.7.2. EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Todo empieza cuando el principio de legalidad se comprende dentro de la Constitución Americana de 1776 en Virginia, Maryland y en la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789, específicamente en el Art. 8 en el cual se establece: “La ley solo puede establecer las penas estrictamente necesarias; nadie puede ser penado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada”. De la misma manera en el Código Napoleónico se refleja el espíritu de este principio el cual se redacta en el Art. 4 del Código Penal Napoleónico.

Las nuevas ideologías en cuanto a la política y a lo social se constituyen y gracias a ello el principio de legalidad se establece como garantía sustancial de la libertad civil y así será asimilado en cada una de las normativas de los países restantes.

Así se tiene que en la Constitución de 1828 en su Art. 150° se establece que: “Ningún peruano está obligado a hacer lo que no manda la ley, o impedido de hacer lo que ella no prohíbe” y que “Todos los peruanos son iguales ante la ley, ya premie ya castigue”.

TESIS

En lo que respecta al Proyecto de Código Penal de Manuel Lorenzo de Vidaurre como primera piedra en materia penal, quien se inspiró en la ideas de Beccaria, Rousseau, Montesquieu, Locke no se encuentra explícitamente el principio de legalidad, no obstante, en las normas están contenidas de dicho principio, como en el artículo 34 el cual dice: "Toda acusación deberá contener la ley que se ha quebrantado".

Por otro lado, en el Código Penal de 1863, en su art. 1° cuyo basamento es el Código Penal español de 1848-50 y en el cual se dispone que : "Las acciones u omisiones voluntarias y maliciosas penadas por la ley, constituyen los delitos y las faltas". En el Código Penal de 1924 en sus primeros artículos, se expresan y se regulan diferentes matices del principio de legalidad. Se sabe que el principio de legalidad es una de las grandes victorias logradas por la Revolución Francesa.

En ese sentido, en la actual legislación penal comparada se identifica la primacía del principio de legalidad; así, en algunos países cuyo contenido fue eliminado debido a distintas causas, posteriormente fue nuevamente incluido. Como ejemplo se puede citar el caso de Alemania Federal en el Art. 103° de la Constitución de 1950; en la Unión Soviética en el Art. 6° que habla de los Principios fundamentales de Derecho Penal de 1958 y en el art. 2° C.P. de 1960. Sin embargo; se advierte que en toda esta diversidad de legislaciones donde se presenta la supremacía del principio de legalidad, también se

presentan excepciones al principio de legalidad. Así, en el Código de Dinamarca de 1930 en el artículo 10° se establece que será

sancionado “el acto cuyo carácter punible está previsto en la legislación danesa, así como todo otro acto que se le asemeje totalmente”. Cuya peculiaridad de la legislación penal danesa es el producto de su bagaje cultural e historia, pues le reconoce al juez o magistrado una completa libertad de criterio y apreciación.

2.1.7.3. EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

El principio de legalidad se aprecia desde los tres primeros artículos del Código Penal. Se resalta principalmente los diversos matices en los cuales se ha visto inmerso el principio de legalidad y su evolución dentro de la historia. Por consiguiente en el Perú, dentro de la República se proclama una y otra vez el Principio de Legalidad. En el Estatuto Provisional de San Martín y en las siguientes constituciones se ha establecido la inviolabilidad de la libertad civil.

Así, se tiene que en la Constitución de 1828 y 1863 en este último en el artículo 1° se establece: “Las acciones u omisiones voluntarias y maliciosas penadas por ley constituyen los delitos y las faltas”.

Por otro lado, según la Constitución de 1979 se puede determinar que en los derechos de las personas se regulan normas o garantías que controlan el ejercicio de la facultad que ejerce el Estado para sancionar los delitos. Es decir, en la Constitución de 1979, se norma de una manera más amplia el principio de legalidad ya que, en un inicio se constituye como una garantía de la administración de justicia, esto es, que nadie puede ser sancionado “sin previo juicio”; según se aprecia en

de la persona, también se considera la presunción de inocencia del inculpado, regulado en el artículo 2, inc. 20 en el literal “f” que a la letra dice: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”; bajo esta premisa normativa se puede decir que toda sanción debe ser establecida judicialmente.

Por lo tanto, se estaría hablando de una garantía de carácter procesal que se debe cumplir previamente antes de declarar a una persona culpable por un delito.

En ese sentido, se aprecia que a partir de la Constitución de 1828 hasta la Constitución que nos rige en la actualidad, se establece que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda o impedido de hacer lo que ella no prohíbe” y que “ninguna ley tiene fuerza retroactiva”. Se puede afirmar que el cuerpo normativo del artículo 3 del Código Penal se encuentra contenido en la primera parte del artículo 57 de la Constitución de 1933, fue una fiel copia realizada por el legislador de ese entonces. Asimismo, ocurre en la Constitución de 1979 en el Art. 2, Inc. 20 literal “d” por el cual se establece que nadie puede ser procesado si el acto por el cual se le acusa no está determinado previamente en la ley. De tal manera que ha servido como base para la norma procesal la cual establece en el artículo 77° del CPP que el juez “Solo abrirá la instrucción si considera que el hecho denunciado constituye delito”.

Cabe mencionar que en el artículo 2° de Código Penal, el juez está obligado por el legislador a sancionar con las penas que únicamente están previstas en la ley, a su vez le prohíbe cambiar de manera arbitraria la condena que la ley establece para las conductas ilícitas. En ese sentido, dentro del cuerpo normativo de la Constitución de 1933 no se contemplaba una norma semejante, sin embargo, en la presente Constitución se resalta expresamente que nadie será “sancionado con pena no prevista en la ley”.

En esta línea de pensamiento, se puede hacer mención a la siguiente máxima en el Derecho Penal, "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", que se fortalece con los siguientes aforismos como "***Nema iudex sine lege***" y "***Nema damnetur nisi per legale iudicium***", las mismas que encuentran su correlato con lo dicho por Luis Jiménez de Asúa "Los códigos penales suelen decir: nadie será castigado por un hecho que no estuviese expresamente previsto como punible ante la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente" (JIMENEZ DE ASUA, 1980).

2.1.7.4. EN LA CERTEZA DEL DELITO: SI HAY LEY, SÍ HAY PENA

El principio de legalidad exige al legislador que las normas se establezcan de una manera expresa e inequívoca en la redacción de sus disposiciones legales. De esta manera, muchos investigadores del

TESIS

Derecho sostienen que las leyes deberían estar escritas en un lenguaje sencillo y propio de cada pueblo con el fin de ser leídas y entendidas por cada miembro de la sociedad y conocer qué tipo de conductas son prohibidas y qué condenas se les pueden imponer a los autores de dichas conductas. Es decir, que el desconocimiento de la existencia de la ley penal no cambiará en ningún caso la coacción de los delitos, los cuales tengan como pena mayor la prisión. (ARMENTA DEU, Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España, 1991).

De tal manera, como comentaba el Dr. Felipe Villavicencio el principio de legalidad es “El principal límite de la violencia punitiva que el sistema penal del Estado ejercita, se trata de un límite típico de un Estado de Derecho” (VILLAVICENCIO, 2014)

Así, la violencia en la sociedad se expresa bajo el control de la ley, de tal manera que toda expresión de conductas ilícitas y violentas como torturas, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, entre otros son sancionadas, por lo tanto, el principio de legalidad restringe, en consecuencia, ejerce control y poder penal sobre las conductas u omisiones únicamente previstas en la ley.

Así lo mencionaba el Dr. Binder: “Fórmula sintética que expresa el conjunto de límites que surgen del principio de legalidad para circunscribir con absoluta precisión la conducta prohibida o mandada

respecto de la cual está enlazado el ejercicio del poder punitivo.
(BINDER, 2004)

2.1.8. El principio de Legalidad versus el principio de oportunidad

El principio de legalidad es uno de los principios superiores de derecho, tal como ya se ha dado a entender, la misma importancia la tiene, dentro del Estado de Derecho.

En ese sentido, es que se ha buscado conectar la ley penal con el efecto de coacción psicológica que concedía la pena, por lo tanto, se podría comprender de que si un ciudadano sabe con certeza que la infracción era seguida de un mal mayor, podía este recibir el efecto coactivo de la pena e inhibirse de ejecutar el comportamiento reprochado por el Derecho penal (BACIGALUPO ZAPATER, 1999).

Así, el principio “no hay delito ni pena sin ley”, puede ser comprendido a través de cuatro mandatos:

- a) “no hay delito ni pena sin ley previa” (lex praevia)
- b) “no hay delito ni pena sin ley estricta” (lex stricta)
- c) “no hay delito sin ley cierta” (lex certa)
- d) “no hay delito ni pena sin ley escrita” (lex scripta).

El principio de legalidad, adicionado a los principios de oficialidad y estricta sujeción a la ley imponen al operador de justicia penal la obligación de perseguir toda conducta que suponga la comisión de un delito (FERRAJOLI , 1995).

TESIS

Cafferata Nores, con cierta razón sostiene, que el principio en el párrafo anterior indica “la automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos que, frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo, se presenta ante los órganos jurisdiccionales reclamando la investigación” (CAFFERATA NORES, 1994).

Es así, que se puede dar un concepto del principio de oportunidad, el mismo que surge en contraposición con el principio de legalidad, es su antítesis (ROXIN, Derecho Procesal Penal, 1997).

En la actualidad, no obstante, las tendencias legislativas en materia procesal vienen generando un debilitamiento del principio de legalidad a favor del llamado principio de oportunidad. Así, SCHMIDT lo ha definido como “la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción pública, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitar en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar” (SCHMIDT, 1957).

Asimismo, algunos autores consideran que “El debilitamiento del principio de legalidad, responde a la reconocida incapacidad de la administración de justicia penal para responder al fenómeno criminal, lo que plantea la necesidad de discriminar las materias que debe ser de

Penal y al Derecho Procesal Penal. Trad. Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gomez Colomer., 1989).

En ese sentido, el principio de oportunidad y como bien precisa el maestro Tiedemann “hace depender la persecución penal e las consideraciones de conveniencia, especialmente de tipo político y económico” (ROXIN & TIEDEMANN, Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal. Trad. Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gomez Colomer., 1989); Y permite al Ministerio Publico decidir sobre la formulación o no de la denuncia o acusación, no obstante existir en el caso concreto una alta probabilidad de que el imputado resulte responsable del hecho imputado. (ROXIN, Derecho Procesal Penal, 1997).

2.1.9. LA REPARACION CIVIL CONFORME AL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

Según el profesor Carlos Machuca, en nuestra práctica procesal, la constitución en parte o actor civil se ha limitado, en esencia, a obtener una reparación civil adecuada,...por ello es que la constitución en parte civil, en el proceso penal peruano, obedece al interés de lograr una reparación. (MACHUCA FUENTES, 2014)

Como se puede ver a lo largo del marco teórico, uno de los puntos necesarios dentro del principio de oportunidad y su aplicación, es resarcir los daños, por medio de una Reparación Civil, por lo tanto, el acuerdo debe incluir un monto de reparación civil a favor de la víctima,

afectada por el hecho punible, quien podrá apelar de la resolución que aprueba el acuerdo si no está conforme con el monto fijado, para que

de ser el caso, el Superior lo aumente, tal como lo establece el respectivo reglamento; cabe precisar, que este aspecto debe ser evaluado y determinado a la luz de otras normas:

- Conforme al artículo 93° del Código Penal, los rubros que comprende la reparación civil, según el Código Penal son: la *Restitución que recae exclusivamente sobre bienes corpóreos, los que deben ser entregados a su legítimo titular (devolución jurídica del bien objeto del delito)* esto último respecto del artículo 94° del Código Penal; y la indemnización que consiste en el pago de una suma dineraria equivalente al bien, cuando no sea posible su restitución o el pago de los daños y perjuicios que causo el delito.
- El juez penal, y eventualmente el de investigación preparatoria, tiene competencias para conocer de la pena y reparación civil; al respecto el autor GÁLVEZ VILLEGAS, señala que:
“La acumulación de ambas acciones (penal y civil) en el proceso penal tiene su fundamento en el hecho de que la fuente de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil, que a su vez dan origen a ambas acciones, es la misma; es decir ambas se sustentan en el hecho constitutivo de delito materia de la investigación procesal”
(GALVEZ VILLEGAS , 1999)

- La obligación de reparar el daño ocasionado por el hecho punible, genera las siguientes consecuencias:
 - a. Considerando que el daño puede afectar a personas distintas del agraviado, en el nuevo ordenamiento procesal penal se introduce el concepto de perjudicado, para legitimar una participación más amplia en el proceso.
 - b. La determinación del monto de la indemnización, se realiza considerando los mecanismos resarcitorios propios del derecho civil (responsabilidad civil extracontractual), sin embargo, en la práctica se ha podido advertir que en algunas audiencias los defensores públicos, invocan criterios de medición de la pena, para así poder analizar el *quantum* de la reparación civil, con lo que la naturaleza civil de la reparación civil, se desplaza a un modelo mixto.
 - c. El perjudicado tiene la potestad de elegir, si su prestación resarcitoria se mantendrá en el proceso penal o si acudirá a los tribunales civiles.
- Si la víctima se constituye en actor civil, la Fiscalía pierde legitimidad para instar la reparación civil.
- Por la naturaleza simplificada del proceso, propio del principio de oportunidad, que de alguna forma sería la terminación anticipada, se permitirá la intervención de la

víctima, aun sin haberse constituido en parte civil, para postular su pretensión indemnizatoria.

En este punto, es necesario mencionar el artículo 11° de la Circular N° 05 – 95 – MP - FN, que indica *“El fiscal, para estimar el monto de la reparación civil, debe atender a la magnitud de los daños producidos por el delito. Los daños se miden en función a los efectos directos e indirectos de la conducta criminal. Debe atenderse, preponderantemente a la entidad del delito así como la actitud del imputado y sus características personales (condición económica)”*.

LA REPARACION CIVIL

El doctor Pedro Angulo afirma acerca del acuerdo reparatorio, es una institución procesal penal auto compositiva del conflicto, de carácter consensual, que consiste, fundamentalmente, en la búsqueda, de una coincidencia de voluntades del imputado y la víctima, generada a iniciativa del fiscal o por el acuerdo de aquellos, en virtud del cual la víctima es satisfactoriamente reparada por el autor del ilícito, evitando así el ejercicio de la acción penal. (ANGULO ARANA P. , 2007)

Es comprendida como el resarcimiento del bien o indemnización por parte de quién ocasionó el hecho delictivo, y afectó los intereses particulares de la víctima.

TESIS

Según el art. 93 del Código Penal, la reparación civil comprende: a) La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y b) La indemnización de los daños y perjuicios. La reparación civil es solidaria si participaran varios culpables.

Su cumplimiento no está limitado a la persona del infractor (es) sino que puede ser transmisible a sus herederos y terceros.

En ese sentido, cuando se comete un ilícito penal, no solo se estaría afectando un bien jurídico tutelado, mediante el cual se ha de determinar una sanción penal, sino que además de ello se estaría vulnerando intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, de lo que surgiría el derecho del agraviado a una compensación o resarcimiento.

Al respecto el autor VELAZQUEZ VELAZQUEZ indica que *“el hecho punible origina no sólo consecuencias de orden penal sino también civil, por lo cual – en principio- toda persona que realice una conducta típica, antijurídica y culpable, trátase de imputable o inimputable, debe restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuera posible, y resarcir los daños o perjuicios ocasionados al perjudicado; nace de esta manera la responsabilidad civil derivado del hecho punible”*

2.2. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

✓ **Principio de Legalidad:**

El Principio De Legalidad es un axioma de valoración de lo justo por una sociedad, en virtud del cual no se puede aplicar una sanción si no está escrita previamente en una ley cierta.

El Principio de Legalidad Penal es el fundamento en virtud del cual ningún hecho puede ser considerado como delito, sin que una ley anterior lo haya previsto como tal.

✓ **Imputado:**

Imputado es toda persona a la que se le atribuye la comisión de un hecho punible, en el contexto de una investigación. Es el “presunto” autor a la espera de seguir investigado. Desde ese momento, el imputado tiene derecho de defensa: puede ser oído (en presencia de un abogado), puede ofrecer pruebas, puede ver los autos (si no son actuaciones secretas), etc.

✓ **Agraviado:**

Se denomina agraviado, al sujeto pasivo del delito: a la víctima que, a la vez, acostumbra a sufrir un perjuicio en su patrimonio material o moral como consecuencia del hecho ilícito.

✓ **Acción Penal:**

La acción penal es aquella que se origina a partir de un delito y que supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido por la ley. De esta manera, la acción penal es el punto de partida del proceso judicial.

✓ **Investigación Preparatoria:**

Actividad que se realiza desde que se tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, con el exclusivo objetivo de buscar, recolectar y reunir los elementos de convicción de cargo y descargo que al final permitirán al Fiscal responsable de su conducción, decidir si formula acusación o solicita al Juez el sobreseimiento. Sirve a la defensa para preparar su estrategia de Defensa, y al Fiscal para comprobar la imputación que ha planteado.

2.3. FORMULACION DE LA HIPOTESIS

2.3.1. HIPOTESIS GENERAL

- ✓ Si se aplica el Principio de Oportunidad en la etapa de Investigación Preliminar e Investigación Preparatoria como medio para la conclusión de un proceso penal, se estaría contraviniendo lo preceptuado por el Principio de Legalidad.

2.3.2. HIPOTESIS ESPECÍFICAS

- ✓ A través de la aplicación del Principio de Oportunidad el Estado ha cedido el uso del *ius Puniendi* con el fin de cubrir intereses públicos.
- ✓ A través de la aplicación del Principio de Oportunidad se logrará la descarga del Sistema Penal de causas de leve y mediana lesividad.



2.4. IDENTIFICACION DE VARIABLES

2.4.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

- ✓ Principio de Oportunidad.

INDICADORES

- ✓ Nuevo Código Procesal Penal.
- ✓ Resolución N° 1470 – 2005 - MP – FN.
- ✓ Resolución N° 2508 – 2013 – MP – FN.

2.4.2. VARIABLE DEPENDIENTE

- ✓ Principio de legalidad.

INDICADORES

- ✓ Ius Puniendi.
- ✓ Ministerio Público.
- ✓ Acuerdo Reparatorio.



2.5. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

Variables	Definición conceptual	Definición Operacional	Indicadores	Escala de medición
<p><u>VARIABLE INDEPENDIENTE:</u></p> <p><input type="checkbox"/> Principio de Oportunidad</p>	<p>El principio de oportunidad es un instituto conciliatorio del Derecho Procesal Penal que permite a los sujetos activos y pasivos de determinados delitos arribar a un acuerdo sobre la reparación civil a efectos que el Fiscal se abstenga del ejercicio de la acción penal o el Juez dicte auto de sobreseimiento.</p>	<p>Facultad que tiene el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, de abstenerse de su ejercicio, o en su caso, de solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa, bajo determinados requisitos previstos por la ley.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Sujeto Activo/Pasivo • Reparación Civil • Abstención del ejercicio de la acción penal. 	<p>- Nominal</p> <p>- Nominal</p> <p>- Nominal</p>
<p><u>VARIABLE DEPENDIENTE:</u></p> <p>Principio de legalidad</p>	<p>Principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción.</p>	<p>Prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Principio Fundamental • Ley • Ejercicio de Potestades 	<p>- Nominal</p> <p>- Nominal</p> <p>- Nominal</p>

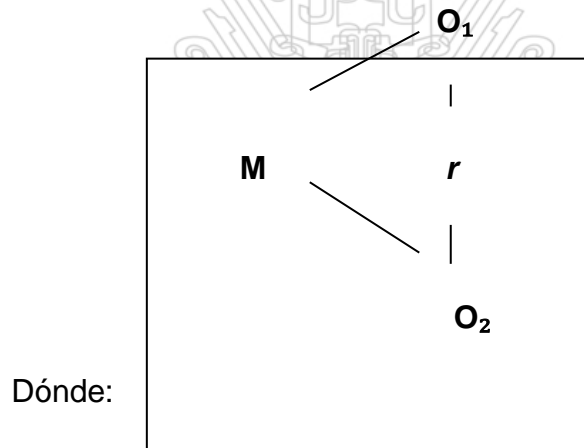
CAPITULO III:

METODOLOGÍA

3.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACION

3.1.1 NIVEL DE LA INVESTIGACION

La presente es una investigación de Nivel Descriptivo - Correlacional, en ese sentido se analizaran las variables dependiente e independiente.



M = Muestra

O₁ = Variable 1

O₂ = Variable 2

r = Relación de las variables de estudio.

3.1.2 TIPO DE LA INVESTIGACION

La presente investigación es de naturaleza descriptiva-explicativa puesto que permitirá establecer la importancia del análisis del Principio de Oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo como partida lo preceptuado en el Nuevo Código Procesal Penal.

3.2 DISEÑO Y METODO DE INVESTIGACION

3.2.1 DISEÑO

El diseño aplicado en la investigación es el **No Experimental**, con enfoque de tiempo **Transversal**.

Dentro del diseño No Experimental, es aquella en la cual no se manipulan deliberadamente las variables. En este tipo de diseño se observaron los fenómenos tan y como se dieron en un contexto natural, que después fue analizado. El diseño de la investigación Transversal, consiste en la descripción y análisis de las variables y su incidencia.

3.2.2 METODO

Método General

En el presente trabajo de investigación se utilizó el **método dialéctico** con el cual se puede hacer uso de la realidad, hechos, de la sociedad

Método Específico

Se empleará el **método inductivo**, con el cual se podrá investigar partiendo de ciertos hechos particular particulares concretos, es decir de lo general a lo particular.

3.3 UNIVERSO, POBLACION Y MUESTRA DE LA INVESTIGACION

3.3.1 UNIVERSO

El universo de la presente investigación está constituido por los jueves y fiscales que laboren en los Juzgados; y Fiscalías especializados en lo Penal de Lima Norte en el año 2016.

3.3.2 POBLACION

La presente investigación está constituida por la siguiente población: los jueces, fiscales y abogados litigantes especializados en materia Penal.

3.3.3 MUESTRA

En la presente investigación la muestra que se trabajo fue probabilística, de manera aleatoria simple, con la cual se identificó a los encuestados.

3.3.4 MUESTREO

La muestra es una parte o subconjunto, para lo cual se toma en cuenta a la población, se caracteriza por la representatividad.

La muestra a estudiar es parte de la población, según Esteban (2009:179), “las muestras pueden ser probabilísticas y no probabilísticas, dependiendo de la forma en que sean elegidos los elementos de la muestra” (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2010).

TESIS

En base a la representatividad, se tendrá en cuenta a 50 persona, constituida de la siguiente manera:

- a. Fiscales : 10
- b. Jueces Penales : 10
- c. Abogados : 30

3.4 TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION

3.4.1 TECNICA

Para la investigación se desarrolló y aplico las siguientes técnicas de recolección de datos:

- **Revisión documental.-**

La presente técnica, es utilizada con la finalidad de poder revisar, libros informes, ensayos, etc. de donde se podrá obtener información importante.

- **Entrevistas.-**

Este tipo de técnica es utilizada, para recabar información de personas, que han de ser entrevistadas.

- **Cuestionario.-**

Esta técnica es utilizada para recabar información por medio de interrogantes, que guarden un esquema que apoye en la búsqueda de la solución del problema.

3.4.2 INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

- **Formato de Encuestas.-**

En la que se plasman preguntas, con respuestas en afirmativo o positivo, o no sabe no opina..

- **Guía de Cuestionario.-**

Constituida por una serie de interrogantes.

- **Ficha bibliográfica.-**

Constituida por información veraz sobre la información encontrada que sirva para el desarrollo de la investigación.

3.4.3 PRUEBAS DE ANALISIS DE VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS

Validez.- Se concibe a la validez de un instrumento de medición a aquel valor que resultará mediante la medición de los instrumentos que se aplicaron. Es la relación que existe entre el instrumento de medida y lo que se ha medido. A la vez, también se aduce que un instrumentos solo será válido si logra medir el indicador, la propiedad o el atributo que necesita medir; por otro lado, en los próximos procesos de recolección de datos y en las mediciones que serán realizadas por terceros. Existen tres tipos de validez, las cuales son las siguientes: Validez de criterio – predictiva, validez de contenido, validez de constructo.

El tipo de validez a emplearse en la investigación será la validez de criterio, Se

establece al validar un instrumento de medición al compararlo con algún criterio
Tesis publicada en www.unfv.edu.pe
No olvide citar esta tesis

externo que pretende medir lo mismo (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2010).

Confiabilidad de los Instrumentos:

La confiabilidad. De un instrumento de medición se refiere al grado en que su aplicación repetida al mismo individuo u objeto produce resultados iguales (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2010).

Para determinar la confiabilidad de los instrumentos, la encuesta se realizo a ciertos operadores jurídicos, determinados de manera aleatoria, quienes obtuvieron ciertas puntuaciones, con un margen de error de 10%.

Lógicamente, las deducciones se encuentran la sección determinada, acompañada de la discusión de resultados.

Escala de Evaluación

Evaluación	Puntaje
Si, de acuerdo	1
En desacuerdo	2
En duda	3
No contesta	4

Questionario

1. Ocupación:

Profesional No profesional

2. Género:

Masculino Femenino

Pregunta 1:

¿Considera usted que la aplicación del Principio de Oportunidad, está debidamente regulada dentro del marco jurídico nacional?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 2:

¿Considera usted que la aplicación del Principio de Oportunidad cumple con la finalidad del proceso penal?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 3

¿Cree usted que, con la aplicación del principio de oportunidad se logra obtener la resocialización del delincuente?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 4:

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS

¿Considera usted, que los principios garantizadores de respeto a los derechos de los ciudadanos están cumpliendo con su función?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 5:

¿Cree usted que es correcto que el Ministerio Público, se abstenga de ejercitar la acción penal?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 6:

¿Considera usted pertinente la aplicación del principio de Oportunidad para los casos de denuncias por Omisión a la Asistencia Familiar?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 7:

¿Considera Usted, que la aplicación del Principio de Oportunidad evita la congestión procesal y la saturación del sistema en duda () 5legal penal?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 8:

¿Considera Usted, que la aplicación del principio de oportunidad se justifica en la gran cantidad de procesos inconclusos?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 9:

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

UNFV

TESIS

¿Está usted de acuerdo en afirmar que del principio de oportunidad se puede deducir que la Justicia Penal está en una notable crisis, por ende se puede decir que el principio de legalidad también se encuentra en crisis, debido a que bajo su aplicación existen diversas causas penales inconclusas?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 10:

¿Considera Usted, que la aplicación del principio de oportunidad de forma predominante respecto al principio de legalidad, traería como principal consecuencia una especie de privatización del Derecho Penal?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 11:

¿Considera usted, que el principio de legalidad entró en vigencia teniendo como justificación ser un límite para aquellos operadores jurídicos que deseaban aplicar penas excesivas en relación a las conductas prohibidas?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 12:

¿Considera usted, que el Principio de Oportunidad, transgrede el Ius Puniendi del Estado?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4 - no contesta ()

Pregunta 13:

TESIS

¿Cree usted que los presupuestos para la aplicación del Principio de Oportunidad, son suficientes para el fin que busca cumplir?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Nota: Tenga la bondad de marcar con un X la respuesta en mérito a las preguntas de este cuestionario.

3.5 Técnicas estadísticas de análisis y procesamiento de datos

3.5.1 Técnicas De Procesamiento De Datos

Se aplicarán las siguientes técnicas:

Análisis documental.-

Revisión de libros, informes, ensayos, etc. de donde se podrá obtener información importante.

El análisis documental permite obtener un respaldo valido y eficaz, por el medio obtenido.

El análisis documental permitirá realizar un cuestionario que sera tratado en el programa SPSS, a manera de estadísticas.

Encuesta.-

Esta es una técnica, por la cual se recaba información, por medio de interrogantes que son elaboradas en un orden específico, conforme a la información encontrada y vertida en el trabajo.

El cuestionario fue dirigido a una población determinada, a fin de poder conocer sus opiniones en específico, a fin de obtener respuestas satisfactorias que puedan plasmarse estadísticamente.

Juicio de Expertos.-

Hernández, R. Fernández C. y Baptista, P. (2010) nos indican que: El juicio de expertos se define como una opinión informada de personas con trayectoria en el tema, que son reconocidas por otros como expertos cualificados en éste, y que pueden dar información, evidencia, juicios y valoraciones (p. 78) (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2010).

3.5.2 Técnicas de análisis Estadístico:

Se emplearan:

- 1) Ordenamiento y Clasificación.-** a fin de poder cuantificar pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto a la aplicación del Principio de Oportunidad, conforme al Nuevo Código Procesal Penal, respecto al Principio de Legalidad.
- 2) Registro manual.-** Se aplicó para digitar la información de las diferentes fuentes provenientes de las fiscalías penales y los juzgados penales de Lima Norte, así como de posibles procesos instaurados a nivel constitucional.
- 3) Proceso computarizado con Excel.-** a fin de determinar cálculos matemáticos y estadísticos de utilidad sobre casos en los cuales se ha podido aplicar el principio de oportunidad, conforme al Nuevo código Procesal Penal, respecto al Principio de Legalidad
- 4) Proceso computarizado con SPSS.-** A fin de poder analizar casos en los que el Poder Judicial se ha pronunciado sobre la aplicación del Principio de

Oportunidad, conforme al Nuevo Código Procesal Penal, respecto al Principio de Legalidad.

3.5.3 Presentación de los datos.

La presentación de los datos se efectuó de la siguiente forma:

- a. Cuadros estadísticos:** con la finalidad de dar mayor dinamismo a los resultados.

CAPITULO IV:

RESULTADOS

4.1 Resultados de la investigación

Los resultados yacen, en base a los 50 jueces penales que laboran en los juzgados penales, y fiscales provinciales penales de Lima Norte quienes en todo momento brindaron su colaboración de manera anónima; así como abogados litigantes.

El análisis de resultados consta, de la pregunta, subsiguendo un cuadro donde se ha plasmado los resultados de las encuestas realizadas, acompañadas de un cuadro estadístico.

Se ha logrado descubrir y describir que la aplicación del Principio de Oportunidad, conforme al Nuevo Código Procesal Penal, respecto al Principio de Legalidad.

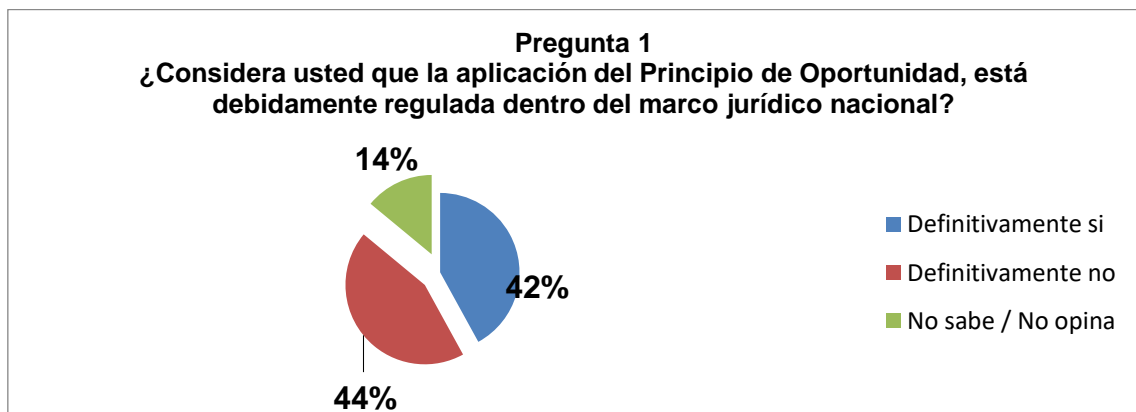
Partiendo de las ideas indicadas, es que las encuestas realizadas a los jueces de los Juzgados Penales, y Fiscales de Lima Norte, así como a los miembros del Colegio de Abogados, las encuestas realizadas y el estudio de ciertos casos que hemos podido conocer, se ha demostrado que el Principio de Oportunidad conforme al Nuevo Código Procesal Penal, en consonancia con el Principio de Legalidad, no se ha podido aplicar ampliamente.

4.2 Análisis e interpretación de resultados

Pregunta 1:

¿Considera usted que la aplicación del Principio de Oportunidad, está debidamente regulada dentro del marco jurídico nacional?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	21	42%	42%	42%
	Definitivamente no	22	44%	44%	44%
	No sabe / No opina	7	14%	14%	14%
	Total	50	100%	100%	100%



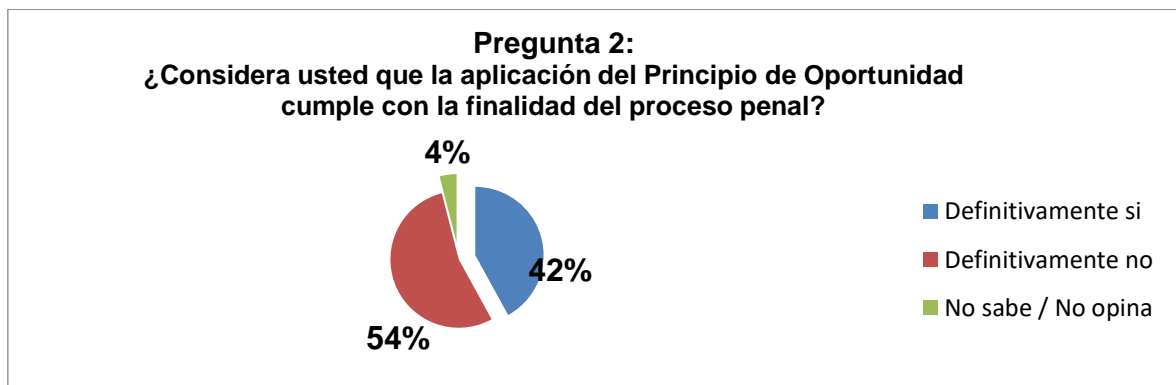
INTERPRETACION:

Con respecto a la aplicación del Principio de Oportunidad, está debidamente regulada dentro del marco jurídico nacional, el 42% respondieron definitivamente si, el 44% respondieron definitivamente no, y el 14% respondieron no sabe no opina.

Pregunta 2:

¿Considera usted que la aplicación del Principio de Oportunidad cumple con la finalidad del proceso penal?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	21	42%	42%	42%
	Definitivamente no	27	54%	54%	54%
	No sabe / No opina	2	4%	4%	4%
	Total	50	100%	100%	100%



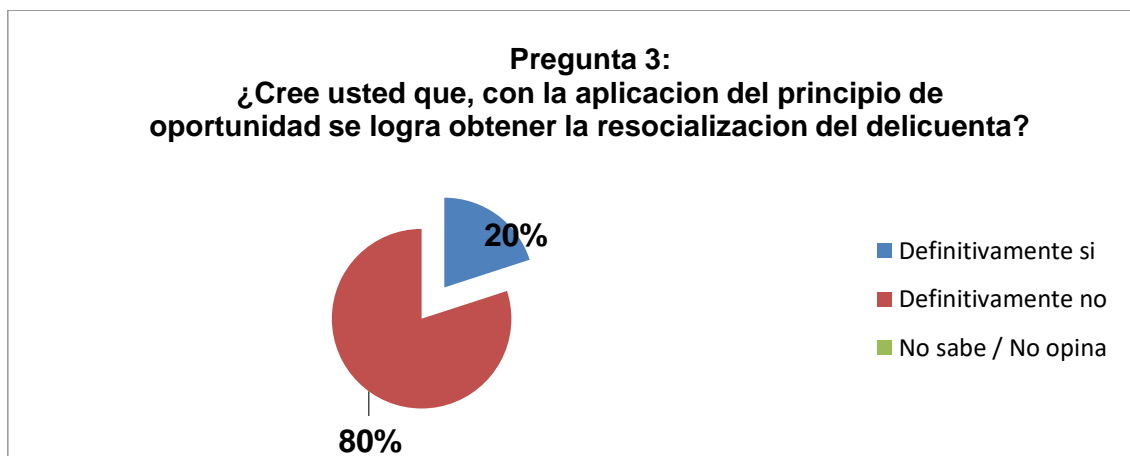
INTERPRETACION:

Con respecto a si se considera que la aplicación del Principio de Oportunidad, cumple con la finalidad del proceso penal, el 42% respondieron definitivamente si, el 54% respondieron definitivamente no, y el 4% no sabe/no opina.

Pregunta 3

¿Cree usted que, con la aplicación del principio de oportunidad se logra obtener la resocialización del delincuente?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	10	20%	20%	20%
	Definitivamente no	40	80%	80%	80%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	Total	50	100%	100%	100%



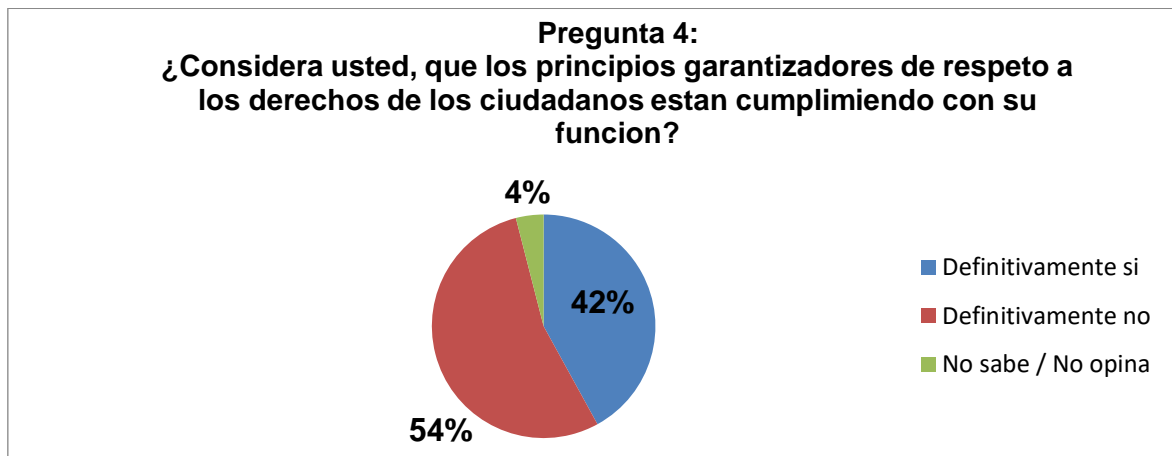
INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento de los operadores jurídicos al considerar que con la aplicación del principio de oportunidad se logra obtener la resocialización del delincuente el 20% respondieron definitivamente si, y el 80% respondieron definitivamente no.

Pregunta 4:

¿Considera usted, que los principios garantizadores de respeto a los derechos de los ciudadanos están cumpliendo con su función?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	21	42%	42%	42%
	Definitivamente no	27	54%	54%	54%
	No sabe / No opina	2	4%	4%	4%
	Total	50	100%	100%	100%



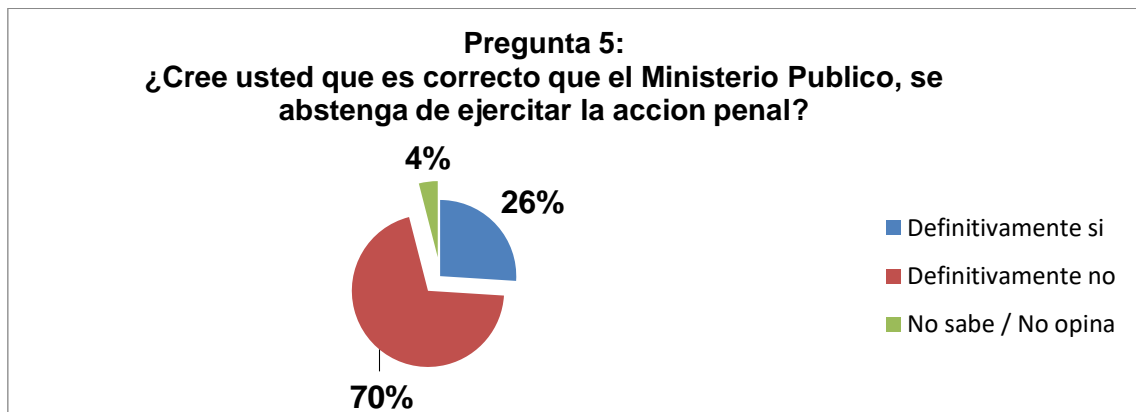
INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento de los operadores jurídicos al tomar la decisión que si creen, que los principios garantizadores de respeto a los derechos de los ciudadanos están cumpliendo con su función, el 42% respondieron definitivamente sí, mientras que el 54% respondieron definitivamente que no, y el 4% respondieron no sabe/ no opina.

Pregunta 5:

¿Cree usted que es correcto que el Ministerio Público, se abstenga de ejercitar la acción penal?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	13	26%	26%	26%
	Definitivamente no	35	70%	70%	70%
	No sabe / No opina	2	4%	4%	4%
	Total	50	100%	100%	100%



INTERPRETACION:

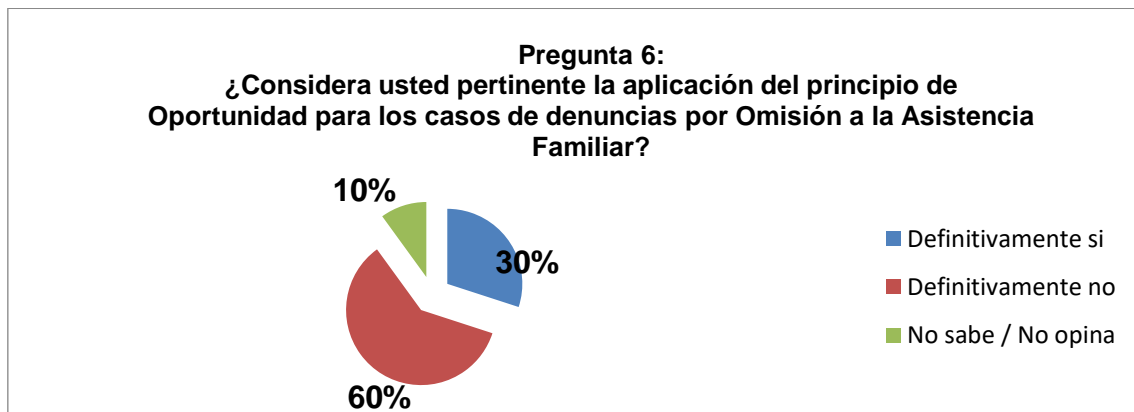
Con respecto al grado de conocimiento de los operadores jurídicos, de considerar si es correcto que el Ministerio Publico, se abstenga de ejercitar la acción penal, el 26% respondieron definitivamente que sí, el 70% respondieron definitivamente que no, y el 4% respondieron no sabe/no opina.

TESIS

Pregunta 6:

¿Considera usted pertinente la aplicación del principio de Oportunidad para los casos de denuncias por Omisión a la Asistencia Familiar?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	15	30%	30%	30%
	Definitivamente no	30	60%	60%	60%
	No sabe / No opina	5	10%	10%	10%
	Total	100	100%	100%	100%



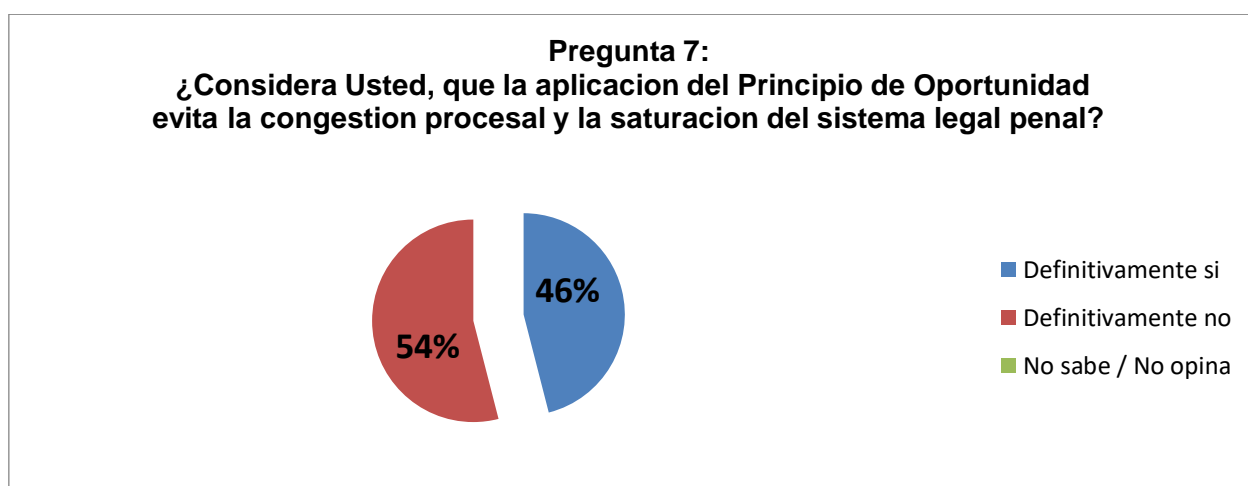
INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión en considerar de si es pertinente la aplicación del principio de Oportunidad para los casos de denuncias por Omisión a la Asistencia Familiar, el 30% respondieron definitivamente si, y el 60% respondieron definitivamente no; y el 10% respondieron no sabe/no opina.

Pregunta 7:

¿Considera Usted, que la aplicación del Principio de Oportunidad evita la congestión procesal y la saturación del sistema legal penal?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	23	46%	46%	46%
	Definitivamente no	27	54%	54%	54%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	Total	50	100%	100%	100%



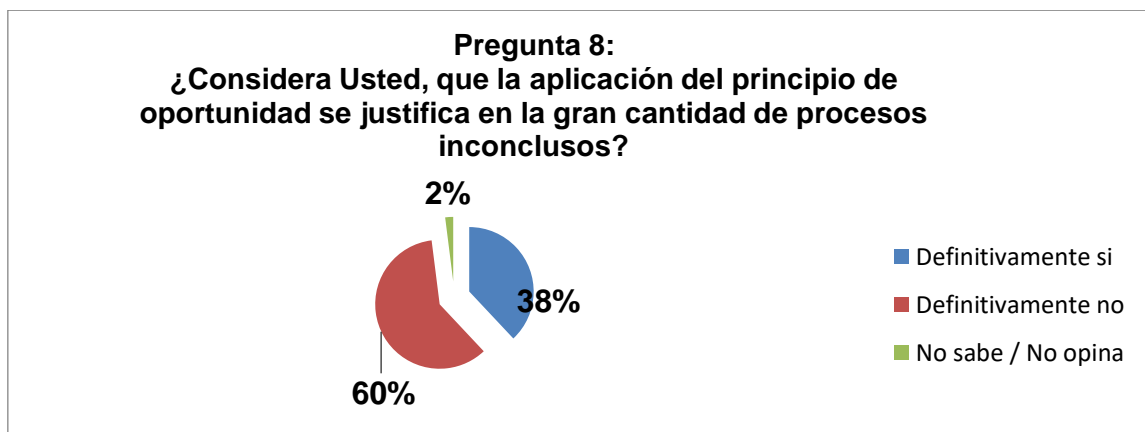
INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión, de si se considera que la aplicación del Principio de Oportunidad evita la congestión procesal y la saturación del sistema legal penal, el 46% respondieron definitivamente si, y el 54% respondieron definitivamente no.

Pregunta 8:

¿Considera Usted, que la aplicación del principio de oportunidad se justifica en la gran cantidad de procesos inconclusos?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	19	38%	38%	38%
	Definitivamente no	30	60%	60%	60%
	No sabe / No opina	1	2%	2%	2%
	Total	50	100%	100%	100%



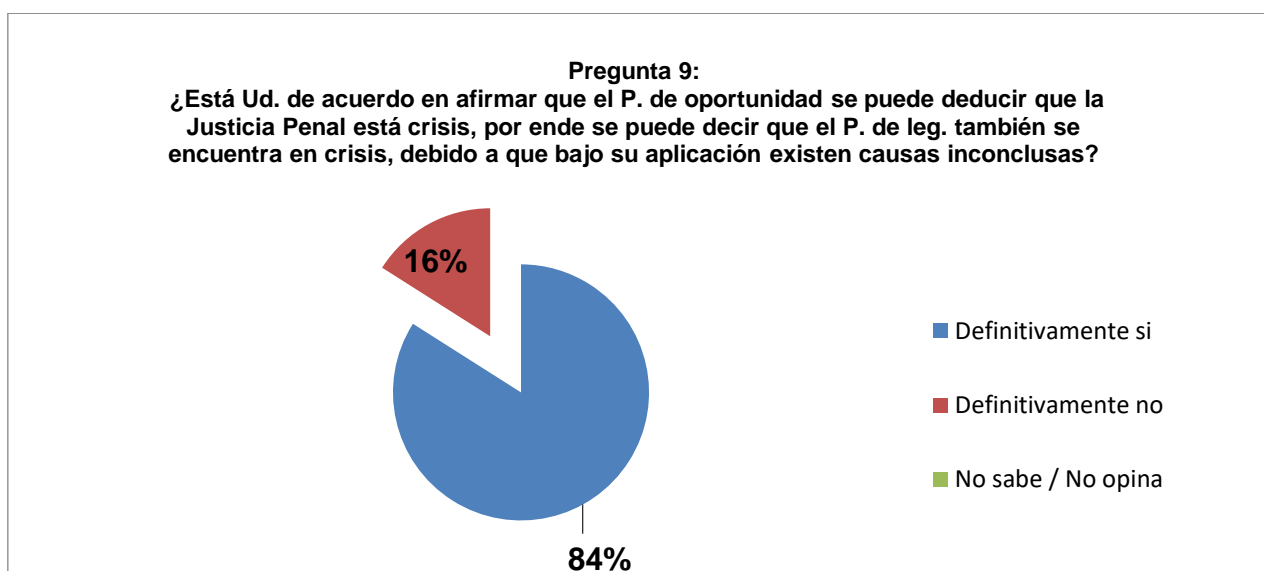
INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión, de si se está de acuerdo en considerar que el principio de oportunidad se justifica en la gran cantidad de procesos penales inconclusos, el 38% respondieron definitivamente si, el 60% respondieron definitivamente no, y el 2% respondió no sabe/no opina.

Pregunta 9:

¿Está usted de acuerdo en afirmar que del principio de oportunidad se puede deducir que la Justicia Penal está en una notable crisis, por ende se puede decir que el principio de legalidad también se encuentra en crisis, debido a que bajo su aplicación existen diversas causas penales inconclusas?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	42	84%	84%	84%
	Definitivamente no	8	16%	16%	16%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	Total	50	100%	100%	100%



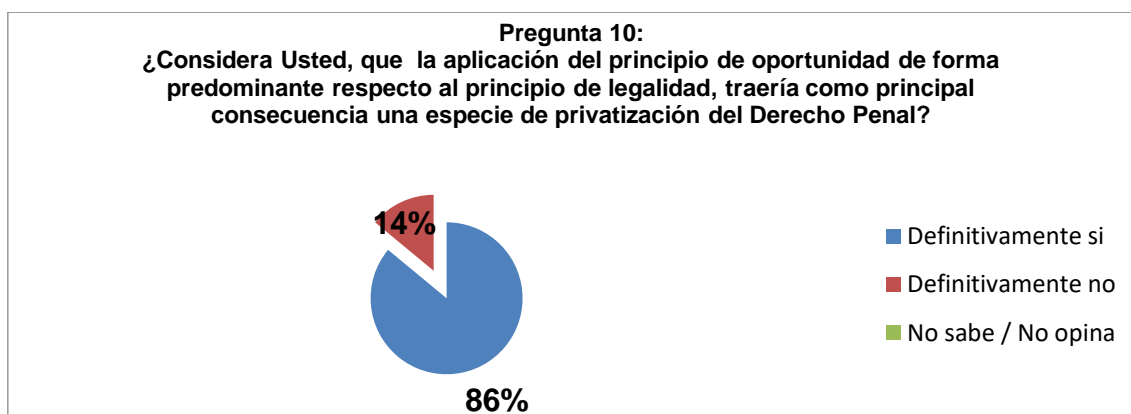
INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión, de si se está de acuerdo en afirmar que del principio de oportunidad se puede deducir que la Justicia Penal está en una notable crisis, por ende se puede decir que el principio de legalidad también se encuentra en crisis, debido a que bajo su aplicación existen diversas causas penales inconclusas, el 84% respondieron definitivamente si, y el 16% respondieron definitivamente no.

Pregunta 10:

¿Considera Usted, que la aplicación del principio de oportunidad de forma predominante respecto al principio de legalidad, traería como principal consecuencia una especie de privatización del Derecho Penal?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	43	86%	86%	86%
	Definitivamente no	7	14%	14%	14%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	Total	50	100%	100%	100%



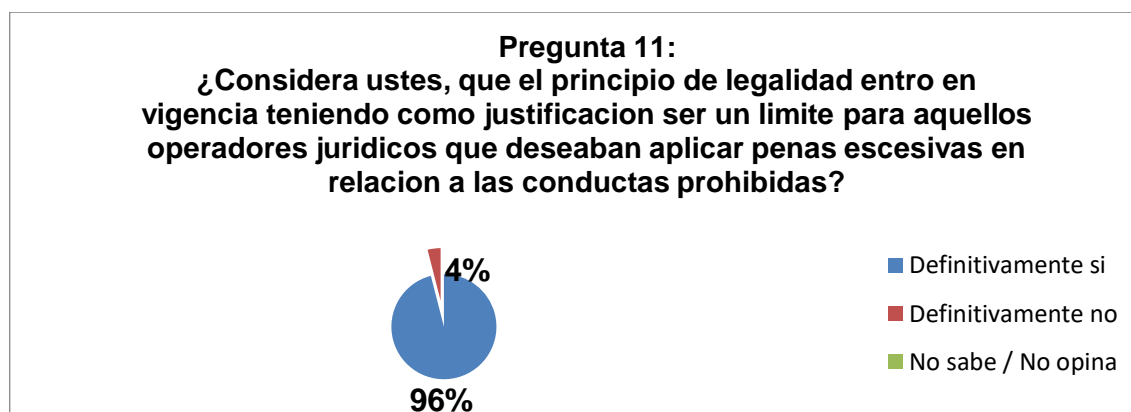
INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión, de si se está de acuerdo con que la aplicación del principio de oportunidad de forma predominante respecto al principio de legalidad, traería como principal consecuencia una especie de privatización del Derecho Penal el 86% respondieron definitivamente si, y el 14% respondieron definitivamente no.

Pregunta 11:

¿Considera usted, que el principio de legalidad entro en vigencia teniendo como justificación ser un límite para aquellos operadores jurídicos que deseaban aplicar penas excesivas en relación a las conductas prohibidas?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	48	96%	96%	96%
	Definitivamente no	2	4%	4%	4%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	Total	50	100%	100%	100%



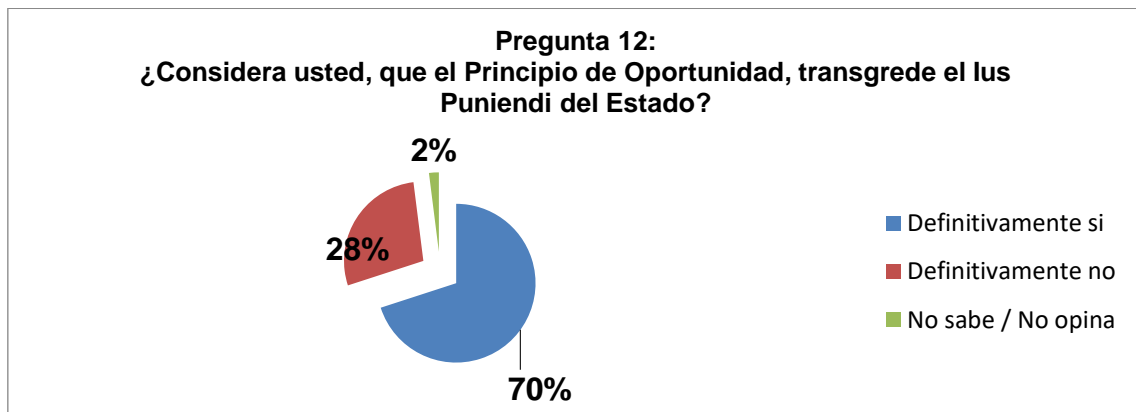
INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión, de si se está de acuerdo en considerar que el principio de legalidad entro en vigencia teniendo como justificación ser un límite para aquellos operadores jurídicos que deseaban aplicar penas excesivas en relación a las conductas prohibidas el 96% respondieron definitivamente sí, y el 4% respondieron definitivamente que no.

Pregunta 12:

¿Considera usted, que el Principio de Oportunidad, transgrede el lus Puniendi del Estado?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	35	70%	70%	70%
	Definitivamente no	14	28%	28%	28%
	No sabe / No opina	1	2%	2%	2%
	Total	50	100%	100%	100%



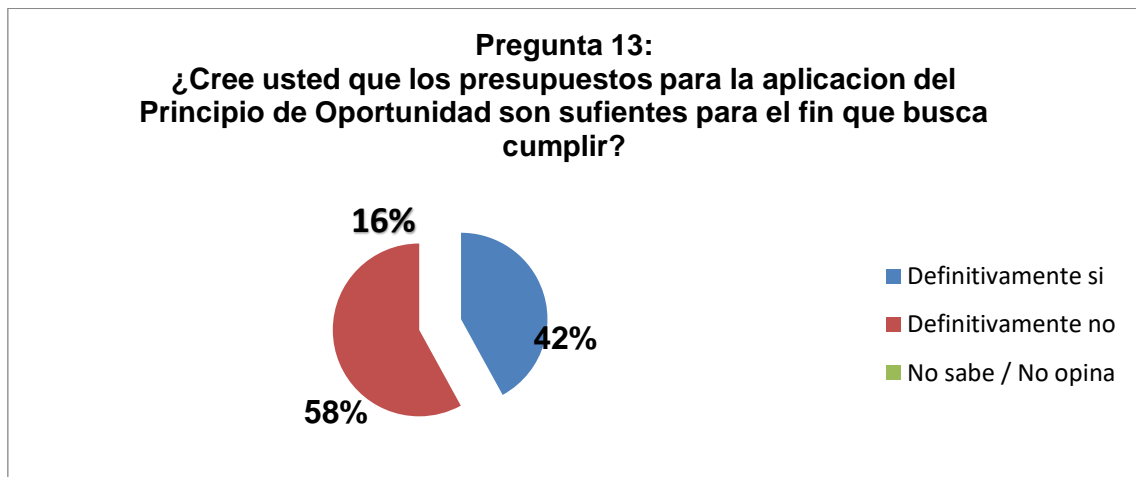
INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión, de si se está de acuerdo con que el Principio de Oportunidad, transgrede el lus Puniendi del Estado, el 70% respondieron definitivamente si, el 28% respondieron definitivamente no, y el 2% respondieron no sabe/no opina.

Pregunta 13:

¿Cree usted que los presupuestos para la aplicación del Principio de Oportunidad, son suficientes para el fin que busca cumplir?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	21	42%	42%	42%
	Definitivamente no	29	58%	58%	58%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	Total	100	100%	100%	100%



INTERPRETACION:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión, de si los presupuestos para la aplicación del Principio de Oportunidad son suficientes para el fin que buscan cumplir, el 42% respondieron definitivamente si, y el 58% respondieron definitivamente no.

4.3. DISCUSION DE RESULTADOS:

Como se puede observar, en las estadísticas de la encuesta realizada, en gran parte de ella, se considera que la instauración del Principio de Oportunidad no viene siendo eficaz, para el sistema procesal penal nacional, primero, en razón a que gran parte de los encuestados, considera, que el principio de oportunidad no cumple con la finalidad del proceso penal en sentido amplio; siendo un claro ejemplo la posible abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público en los casos de denuncias sobre Omisión a la Asistencia Familiar; por cuanto, los encuestados, consideran de que en este tipo de delitos, se debería de actuar con más celeridad; se podría considerar que respecto de este punto, tiene una razón social, de justicia, y necesidad, pues los casos de omisión a la asistencia familiar, ponen en riesgo la estabilidad de la familia, y de los niños.

Una de las finalidades de la aplicación del principio de oportunidad es, evitar la congestión y saturación del sistema legal penal, justificándose en la gran cantidad de procesos inconclusos; sin embargo, como se ha podido observar, según las encuestas, no ha logrado cumplir con el fin para el que fue instaurado, por ende su viabilidad se encuentra en cuestión.

Gran incidencia se tiene respecto de la posible vulneración del principio de legalidad, por lo que gran parte de los encuestados afirman de que habría una contravención y en consecuencia una vulneración a este principio; pues se afirma que, el principio de legalidad entro en vigencia teniendo como justificación ser un límite para aquellos operadores jurídicos que deseaban aplicar penas excesivas en relación a la conductas prohibidas.

TESIS

Por lo tanto, se puede concluir, respecto de las encuestas, que la aplicación y viabilidad del Principio de Oportunidad no cumple, las expectativas para las que fue creada, afectando el *Ius Puniendi* del Estado.

CONCLUSIONES

1. El Principio de Legalidad se constituye como uno de los principios superiores de todo el Derecho Penal, y debe ser el postulado que rijan el Estado Constitucional de Derecho. Asimismo, es la contraposición al principio de oportunidad, es decir es su antítesis. Por ende, la aplicación desmesurada del principio de oportunidad contribuye al debilitamiento del principio de legalidad.
2. El Principio de Oportunidad pese a ser considerado un mecanismo de solución de conflictos contravendría el sistema penal, ya que tiene como fin que la persecución penal dependa de consideraciones de conveniencia, por cuanto le otorga facultades al Ministerio Público, para que este decida abstenerse de ejercitar la acción penal en determinados supuestos, aun cuando existan suficientes elementos de convicción que vinculen al imputado como responsable de los hechos que se le imputan.
3. El Principio de Oportunidad es un mecanismo que de cierta forma obstaculizaría la obligación de los operadores jurídicos de buscar la verdad material en todo proceso, ya que en determinados supuestos establecidos por ley, no permite el agotamiento de las etapas procesales pertinentes, sino solo se sujeta al cauce concreto que las partes hayan fijado.
4. La aplicación del Principio de Oportunidad también perjudicaría el derecho de defensa del imputado ya que este puede reconocer su responsabilidad solo con el fin de obtener consecuencias jurídicas menos severas, que las que podría obtener si llega a un juicio oral.
5. No se podría considerar al Principio de Oportunidad, como presupuesto obligatorio de inicio de un proceso penal, ya que actualmente dicho acto

procesal, viene causando retraso, en consecuencia mayor carga procesal; aunado a ello, que los imputados no suelen presentarse a las audiencias, o no son ubicados; en consecuencia, se frustra dicha diligencia, porque no se presentó alguno de los denunciados, o no se llega a un acuerdo.

6. En muchas ocasiones, los denunciados no se presentan a la audiencia programada por la Fiscalía, sea porque el domicilio que dieron a nivel policial es una dirección inubicable o porque variaron de domicilio y no comunicaron; incluso los investigados piensan que podrán evadir la justicia, desconociendo los alcances del Principio de Oportunidad.
7. La falta de acuerdo entre las partes, se debe al mal asesoramiento que reciben los denunciados por parte de la defensa técnica que con el fin de lucrar buscan judicializar el caso, y si este ya fue iniciado buscan dilatar el mismo; lo cual se suma a la cultura o conducta del litigio muy arraigada en nuestra sociedad, que consideran mejor alargar los procesos, y ciertamente no encontrar una pronta solución.
8. Si bien el Principio de Oportunidad, resulta una herramienta procesal que con una debida aplicación, cumpliría las finalidades para las que fue incorporada en nuestro ordenamiento penal adjetivo; también lo es que, se advierte en algunos casos desconocimiento de los alcances de dicha institución procesal y en otros una deficiente capacitación de los operadores jurídicos.

RECOMENDACIONES

1. La Exposición de Motivos del aun conocido como “Nuevo código Procesal”, debe hacer referencia a los fundamentos o implicancias procesales del Principio de Oportunidad, y no solo limitarse a mencionar que este principio tiene como fin evitar la congestión procesal y la saturación de todo el Sistema Penal.
2. Asimismo, el artículo 2° de la norma antes acotada, debe cumplir con detallar los fundamentos de un principio cuyas consecuencias en la práctica puede resultar ser una sombra ante la gran expectativa que ha producido esta nueva Ley Procesal.
3. La aplicación del Principio de Oportunidad no puede privatizar el Derecho Penal, ya que de esta manera estaría sustrayéndole al Estado, el derecho de castigar un delito, además se debe tener como una premisa inquebrantable que el Principio de Legalidad es el límite al arbitrio judicial en la imposición de penas.
4. Un grave problema, es la falta de preocupación del Estado en la difusión y capacitación, por tanto, debería adoptar políticas estatales, con la finalidad de instruir específicamente a los operadores jurídicos (fiscales, jueces, abogados), sobre este tipo de instituciones jurídicas. Asimismo, los Colegios de Abogados a nivel nacional, deben capacitar constantemente a sus agremiados, no solo en temas relacionados al Principio de Oportunidad, sino también para que respeten las normas de ética profesional, y asesoren debidamente a sus patrocinados, caso contrario sean sancionados debidamente.

Bibliografía

ANGULO ARANA, P. (2007). *La Función del Fiscal*. Lima: Jurista Editores.

ANGULO ARANA, P. M. (2014). Principio de Oportunidad. En *Nuevo Código Procesal Penal* (págs. 126-136). Lima: Legales Ediciones.

ARANA MORALES, W. (2014). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.

ARMENTA DEU , T. (1991). *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España* . Barcelona: Editorial PPU.

ASENCIO MELLADO, J. M. (1997). *Introducción al Derecho Procesal*. Tirant lo blanch: Valencia.

BACIGALUPO ZAPATER, E. (1999). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Hammurabi.

BINDER, A. (2004). *Introducción al derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

BONESANA, B. M. (2011). *Des délits et des peines*. Paris: Institut Coppet.

BOVINO, A. (2005). *PRINCIPIOS POLITICOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL*. Buenos Aires: Del Puerto.

BRAMONT, A. L. (1980). *La nueva Constitución y el Derecho Penal* . Lima.

BUTRON BALIÑA, P. (1998). *La conformidad del acusado en el proceso penal*. Madrid: McGraw.

TESIS

CAFFERATA NORES, J. (1994). *La prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Depalma.

CHANGARAY SEGURA, T. R. (2003). *La investigación prejurisdiccional*. Lima: Editora Rao SRL.

COBO DEL ROSAL, M. (2008). *Tratado de Derecho Procesal español*. Madrid: CESEJ.

CUBAS VILLANUEVA, V. (2004). *El nuevo Código Procesal Penal ¿Revolución Penal?* Lima: Justicia Viva.

DE LA OLIVA SANTOS, A. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Madrid.

EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC, 00156-2012-PHC/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 08 de 08 de 2012).

FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y razon. Teoría del garantismo penal*. Madrid: editorial Trotta.

FIGUEROA NAVARRO, A. (2017). *El Juicio en el Nuevo Sistema Procesal Penal*. Lima: Pacífico editores.

FOUCAULT, M. (2002). *Vigilar y castigar*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Gaceta Jurídica. (2009). *Guía Práctica N° 2. JUICIO ORAL Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre la etapa del juicio oral*. Lima: Gaceta Jurídica.

GALVEZ VILLEGAS, T. A. (1999). *La Reparación Civil en el Proceso Penal*. Lima: Importaciones y Distribuciones Moreno S.A.

TESIS

Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010).

Metologia de la Investigacion, Quinta Edición. Mexico D. F.: Interamericana Editores S.A. de C.V.

HURTADO, P. J. (1974). La interpretación de la ley penal en el Derecho Penal.

Revista de Derecho , p.162.

JIMENEZ DE ASUA, L. (1980). *La ley y el delito* . Madrid.

JUÁREZ MUÑOZ, C. A. (2017). *Manual Práctico de El Principio de Oportunidad.*

Teoría, legislación y jurisprudencia. Lima: Motivensa.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Penal.*

Navarra: Thomson-Arazandi.

MACHUCA FUENTES, C. (2014). El agraviado en el nuevo proceso penal

peruano. En *Nuevo Código Procesal Penal Comentado* (págs. 310-326).

Lima: Legales Ediciones.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO HUMANOS . (2014). *Protocolo de*

Mecanismos de Negociación y Solucion del Conflicto Penal . Lima:

Ministerio de Justicia y Derecho Humanos .

MIXÁN MASS, F. (1983). *Derecho Procesal Penal.* Trujillo: Editorial Ankor.

MIXÁN MASS, F. (1992). *Teoría de la prueba.* Trujillo: Ediciones BLG.

MONTERO AROCA, J. (1999). *Introduccion al Derecho Jurisdiccional Peruano.*

Lima: Enmarce.

MUÑOZ CONDE, F. (2004). *Derecho Penal Parte General.* Valencia: Tirant Lo

Blanch.

TESIS

- NEYRA FLORES, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & De Litigación Oral*. Lima: Idemsa.
- ORE GUARDIA, A. (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Alternativas.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2009). *Exégesis. Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Rhodas.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2000). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- ROBATTI IZAGUIRRE, B. R., & SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, S. (2003). *La aplicación obligatoria y el carácter extra proceso del principio de oportunidad*. Trujillo: Normas Legales.
- ROSAS YATACO, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- ROXIN, C. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Civitas.
- ROXIN, C., & TIEDEMANN, K. (1989). *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*. Trad. Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gomez Colomer. Barcelona: Editorial Ariel.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Grijley.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2000). *Derecho procesal penal, 2º volumen*. Lima: Editorial Grijley.
- SÁNCHEZ VELARDE, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.

TESIS

- SANCHEZ VELARDE, P. (2013). *Código Penal Comentado*. Lima: Idemsa.
- SCHMIDT, E. (1957). *Los fundamentos teoricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal. Comentario doctrinario de la Ordenanza Procesal Penal y de la Ley Organica de los Tribunales*. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina.
- TALAVERA ELGUERA, P. (2004). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- TAMBINI DEL VALLE, & ÁVILA LEÓN DE TAMBINI. (2003). *El proceso penal ordinario y las pruebas en el Derecho penal*. Lima: Editorial Praxis.
- TORRES CARO, C. A. (1998). *El Principio de Oportunidad*. Lima: Editorial ADELESA.
- VEGA BILLAN, R. (2003). *Derecho Procesal Penal explicado con sencillez*. Lima: Gaceta Juridica .
- VELAZQUEZ VELASQUEZ , F. (1997). *Derecho Penal. Parte General, 3era Edición*. Bogotá: Editorial Temis .
- VILLAVICENCIO, F. (2014). *Derecho Penal parte general* . Lima: Grijley.
- WOLTER, JURGEN Y FREUD. (2004). *El sistema integral de Derecho Penal. Delito, determinacion de la pena y proceso penal*. Madrid.

ANEXOS

TESIS

ANEXO N^o 1

Ficha de Encuestas

**UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLAREAL
ESCUELA UNIVERSITARIA DE POST GRADO
FICHA DE ENCUESTA PARA TESIS DE MAESTRIA
“APLICACIÓN PREFERENTE DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD,
RESPECTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL NUEVO CODIGO
PROCESAL PENAL”**

Estimado Sr (a), soy la abogada DEYCE MARIBEL DAVILA LAGUNA y he culminado mis estudios de Maestría, abocándome a la ejecución de mi Tesis, motivo por el cual recurro a Ud. Para que tenga a bien responder la presente encuesta.

Los datos que Ud. Consigne serán tratados con la debida reserva y confidencialidad, no serán entregados a las autoridades o persona alguna. Muchas gracias.

Objetivo de la encuesta: Realizar la Tesis de Maestría.

Encuestador: DEYCE MARIBEL DAVILA LAGUNA.

Sírvase contestar las preguntas planteadas de acuerdo a la opción que considere conveniente:

Cuestionario

3. Ocupación:

() Profesional () No profesional

4. Género:

() Masculino () Femenino

Pregunta 1:

¿Considera usted que la aplicación del Principio de Oportunidad, está debidamente regulada dentro del marco jurídico nacional?

2- Si () 2- no () 3- en duda 4- no contesta ()

Pregunta 2:

¿Considera usted que la aplicación del Principio de Oportunidad cumple con la finalidad del proceso penal?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 3

¿Cree usted que, con la aplicación del principio de oportunidad se logra obtener la resocialización del delincuente?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 4:

¿Considera usted, que los principios garantizadores de respeto a los derechos de los ciudadanos, están cumpliendo con su función?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 5:

¿Está de acuerdo o no en que el Ministerio Público, se abstenga de ejercitar la acción penal?

1- Si () 2- no () 3- poco 4-() 5- no contesta ()

Pregunta 6:

¿Considera usted pertinente la aplicación del principio de Oportunidad para los casos de denuncias por Omisión a la Asistencia Familiar?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 7:

¿Considera Usted, que la aplicación del Principio de Oportunidad evita la congestión procesal y la saturación del sistema legal penal?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 8:

¿Considera Usted, que la aplicación del principio de oportunidad se justifica en la gran cantidad de procesos inconclusos?

1- Si () 2- no () 3-en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 9:

¿Está usted de acuerdo en afirmar que del principio de oportunidad se puede deducir que la Justicia Penal está en una notable crisis, por ende se puede decir que el principio de legalidad también se encuentra en crisis, debido a que bajo su aplicación existen diversas causas penales inconclusas?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 10:

¿Considera Usted, que la aplicación del principio de oportunidad de forma predominante respecto al principio de legalidad, traería como principal consecuencia una especie de privatización del Derecho Penal?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 11:

¿Considera usted, que el principio de legalidad entro en vigencia teniendo como justificación ser un límite para aquellos operadores jurídicos que deseaban aplicar penas excesivas en relación a las conductas prohibidas?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 12:

¿Considera usted, que el Principio de Oportunidad, transgrede el Ius Puniendi del Estado?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Pregunta 13:

¿Cree usted que los presupuestos para la aplicación del Principio de Oportunidad, son suficientes para el fin que busca cumplir?

1- Si () 2- no () 3- en duda () 4- no contesta ()

Nota: Tenga la bondad de marcar con un X la respuesta en mérito a las preguntas de este cuestionario.

ANEXO N° 1 - MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	HIPOTESIS DE INVESTIGACIÓN	VARIABLES O INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><u>PROBLEMA GENERAL:</u></p> <p>• ¿En qué medida en el Nuevo Código Procesal Penal el Principio de Oportunidad se aplica con prioridad respecto al Principio de Legalidad?</p> <p><u>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</u></p> <p>• ¿En qué medida la aplicación del Principio de Oportunidad</p>	<p><u>OBJETIVO GENERAL</u></p> <p>• Determinar si en el Nuevo Código Procesal Penal el Principio de Oportunidad viene siendo aplicado con prioridad respecto al Principio de Legalidad.</p> <p><u>OBJETIVO ESPECIFICO</u></p> <p>• Determinar si la aplicación del Principio de Oportunidad</p>	<p><u>HIPOTESIS GENERAL</u></p> <p>• Si se aplica el Principio de Oportunidad en la etapa de Investigación Preliminar e Investigación Preparatoria como medio para la conclusión de un proceso penal, entonces se estaría contraviniendo lo preceptuado por el Principio de Legalidad.</p>	<p><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u></p> <p>• Principio de Oportunidad.</p> <p><u>INDICADORES</u></p> <p>• Nuevo Código Procesal Penal.</p> <p>• Resolución N° 1470 – 2005 - MP – FN.</p> <p>• Resolución N° 2508 – 2013 – MP – FN.</p> <p><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u></p> <p>• Principio de legalidad</p>	<p><u>TIPO:</u></p> <p>La investigación que realizaremos es naturaleza descriptiva-explicativa.</p> <p><u>METODO:</u></p> <p>Los métodos aplicados en el presente proyecto son analíticos, deductivos, inductivos, descriptivos y comparativos.</p> <p><u>DISEÑO:</u></p> <p>El modelo de la investigación es la encuesta.</p> <p><u>POBLACION:</u></p> <p>La presente investigación está constituida por la siguiente población: jueces, fiscales y abogados litigantes especializados en materia Penal.</p> <p><u>MUESTRAS</u></p>

TESIS

<p>transgrede el Ius Puniendi del Estado?</p> <p>• ¿En qué medida la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de Investigación Preliminar ha contribuido a la descarga del Sistema Penal de causas de leve y mediana lesividad.?</p>	<p>transgrede el Ius Puniendi del Estado.</p> <p>Determinar si la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de Investigación Preliminar ha contribuido a la descarga del Sistema Penal de causas de leve y mediana lesividad.</p>	<p><u>HIPOTESIS ESPECIFICAS</u></p> <p>• A través de la aplicación del Principio de Oportunidad el Estado ha cedido el uso del Ius Puniendi con el fin de cubrir intereses públicos.</p> <p>• A través de la aplicación del Principio de Oportunidad se logrará la descarga del Sistema Penal de causas de leve y mediana lesividad.</p>	<p><u>INDICADORES</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Ius Puniendi. • Ministerio Público. • Acuerdos Reparatorios 	<p><u>TECNICAS</u></p> <p>a. Encuesta.</p> <p>b. Análisis de textos.</p> <p><u>INSTRUMENTOS</u></p> <p>a. Observación directa.</p> <p>b. Observación indirecta.</p> <p>- La técnica del cuestionario.</p> <p>- La recopilación documental.</p> <p>- La técnica del análisis del contenido.</p>
---	---	---	--	--

