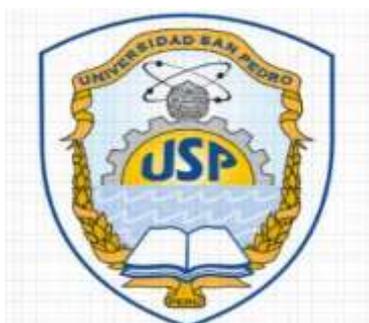


UNIVERSIDAD SAN PEDRO  
VICERRECTORADO ACADEMICO  
ESCUELA DE POSGRADO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



**La desnaturalización del principio de legalidad frente  
a la aplicación del principio de oportunidad en el  
nuevo código procesal penal –periodo 2016**

Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con mención en  
Derecho Penal y Ciencias Criminológicas

**AUTOR: Villalobos Leiva, Segundo Rodolfo**

**ASESOR: Dr. Quezada Tomas, Angel Roberto**

CHIMBOTE-PERÚ

2018

Dedicado: A mis padres Sr. Rodolfo Villalobos  
Huamanta y mi madre la Sra. Adelaida Leiva Mejía

## **ÍNDICE**

Titulo	v
Palabras claves	vi
Keywords	vi
Línea de investigación	vi
Resumen	vii
Abstract	viii
Introducción	1
I.- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACION CIENTIFICA	3-5
II.- JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION	5
2.1.- Justificación Teórica	5
2.2.- Justificación Práctica	5
2.3.- Justificación Social	5
III.- EL PROBLEMA	6-9
3.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA	6
3.2.- ANTECEDENTES TEÓRICOS	7
3.3.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	8
3.3.1.- Delimitación espacial	8
3.3.2.- Delimitación Temporal	8
3.3.3.- Delimitación Social	8
3.4.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	8
IV.- MARCO REFERENCIAL:	9-60
4.1.- MARCO HISTÓRICO	9
4.2.- MARCO CONCEPTUAL	10
4.3.- MARCO TEÓRICO	11
4.3.1. PRINCIPIOS REGULADORES DEL CONTROL PENAL	11
A.- Introducción	11
B.- Concepto	12
C.- Clasificación	13

4.3.2. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	19
4.3.3.-PRINCIPIO DE LEGALIDAD FRENTE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	55
4.3.4.-ENFOQUE DEL DERECHO COMPARADO SOBRE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD	56
 V.- HIPOTESIS	 58
5.1.- HIPÓTESIS GENERAL	58
5.2.- VARIABLES	58
5.2.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE(X)	58
5.2.2.- VARIABLE DEPENDIENTE (Y)	58
5.2.3.- OPERACIONALIZACION DE LA VARIABLE	59
 VI.- OBJETIVOS	 59
6.1.- OBJETIVO GENERAL	59
6.2.-OBJETIVO ESPECIFICOS	59
 VII.- METODOLOGIA DEL TRABAJO	 60
7.1.- TIPO, DISEÑO Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN	60
7.1.1.- TIPO DE INVESTIGACIÓN	60
7.1.2.- DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	60
7.1.3.-METODO	61
7.2.- POBLACIÓN Y MUESTRA	61
7.2.1.- POBLACIÓN	61
7.2.2.- MUESTRA	62
7.3.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	63
7.4.- PROCESO Y ANÁLISIS DE LOS DATOS	63
 VIII.- RESULTADOS	 64
 IX.- ANALISIS Y DISCUSIÓN	 68
 CONCLUSIONES	 70
RECOMENDACIONES	71
AGRADECIMIENTO	73
BIBLIOGRAFIA	74

**TITULO:**

**LA DESNATURALIZACION DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD  
FRENTE A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD  
EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL –PERIODO 2016.**

**PALABRAS CLAVES:**

Principio de legalidad, principio de oportunidad

**KEYWORDS:**

Legal principle, opportunity beginning

**LINEA DE INVESTIGACION:**

**Área:** Ciencias sociales

**Subárea:** Derecho

**Disciplina:** Derecho

**Líneas de Investigación:** Instituciones fundamentales del Derecho  
Penal

## **RESUMEN:**

La presente investigación titulada:” La desnaturalización del principio de legalidad frente a la aplicación del principio de oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal-período 2016”; tiene como propósito determinar si existe o no desnaturalización en su aplicación sobre la esencia de estos dos principios tanto el de legalidad como el del principio de oportunidad en nuestro Código Procesal Penal Peruano.

La investigación es de tipo no experimental con diseño transversal descriptivo en el marco del enfoque cuantitativo.

Para alcanzar los objetivos, encuestamos a abogados adscritos al Colegio de Abogados del Santa, que tienen afinidad por materia penal y procesal penal con el fin de determinar el propósito de la investigación; para tal efecto se aplicó una encuesta a dichos profesionales en la especialidad para rescatar su opinión.

## **ABSTRACT:**

The present investigation entitled: "The denaturalization of the principle of legality against the application of the principle of opportunity in the new Code of Criminal Procedure-2016 period"; Its purpose is to determine whether or not denaturalization exists in its application on the essence of these two principles, both the principle of legality and the principle of opportunity in our Peruvian Code of Criminal Procedure.

The research is non-experimental with a descriptive cross-sectional design within the framework of the quantitative approach.

To reach the objectives, we surveyed lawyers assigned to the Bar Association of Santa, who have affinity for criminal matters and criminal procedure in order to determine the purpose of the investigation; For this purpose, a survey was applied to these professionals in the specialty to rescue their opinion.

## **INTRODUCCION:**

Ante la comisión de un delito el único que puede sancionar este hecho es el Estado, delegando dicha función en el Poder Judicial y en el Ministerio Público; los primeros se encargan de sancionar el hecho y los segundos estarán a cargo de la persecución del delito.

La aplicación del principio de oportunidad responde a una facultad conferida por la ley tanto al Fiscal como al juez de la causa, en tanto que la situación o hechos que generan la investigación se circunscriban a los criterios establecidos en el art 2 del Nuevo Código Procesal Penal. Esta aplicación obedece al pragmatismo necesario para poder punir ciertas conductas humanas y no generar el despliegue del estamento judicial en casos que no revisten la trascendencia del interés público, agotando el único interés, aunque exista la lesión del bien jurídico tutelado por el derecho penal –de la parte agraviada en el resarcimiento del daño ocasionado.

Dentro de las salidas alternativas y mecanismos de solución del conflicto penal se encuentran al principio de oportunidad justo con el acuerdo reparatorio, la terminación anticipada, la conclusión anticipada y la colaboración eficaz, los cuales hoy en día están siendo usados con un poco más de frecuencia por las ventajas que traen consigo, tales como la disminución de la carga procesal, evitan una persecución penal costosa, logran una solución rápida del conflicto, entre otros. Situación que ha conllevado a que se plantee un problema de investigación para tal efecto se ha distribuido la presente tesis en capítulos los cuales se detallan:

**Capítulo I.**- Comprende el plan de investigación en el que se presenta los antecedentes y la fundamentación científica, justificación, el problema, el marco referencial, la hipótesis y variables, finalizando con los objetivos.

**Capítulo II.**- Esta referido a la metodología de la investigación donde se explica el diseño de la investigación, se presenta la población y muestra utilizada, se describe y fundamenta el instrumento que se utilizó en la recolección de datos así mismo se indica la administración de dicho instrumento, así como se especifica los criterios seguidos para la organización de los datos.

**Capítulo III.**- Esta referido al análisis e interpretación de los resultados de la investigación y las pruebas estadísticas que ilustran los resultados.

Finalmente se presenta las conclusiones y se plantea algunas recomendaciones. Asimismo se presenta la bibliografía de acuerdo a la norma APA (American Psychological Association), como de sus respectivos anexos.

## **I.- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA:**

Se ha tomado como antecedentes en específico en el Perú y de la búsqueda en las principales bibliotecas de las universidades se ha podido encontrar las siguientes tesis donde toman como referencia en sus trabajos de tesis temas sobre el principio de oportunidad más no existe trabajos de investigaciones donde se haga referencia al problema de investigación que estamos tratando:

Tesis denominada: “Principio de oportunidad en el derecho procesal penal posible aplicación al hurto, aborto y lesiones”, autor: Mirano Villafuerte, Ignacio Elías, quien precisa en sus propuestas lo siguiente:

“Que en los delitos de bagatela que son seguidos por los Juzgados de Paz Letrado, que ven estos tipos de falta ,planteando que debería haber un fiscal que pida ante el juez que no se le abra un proceso, ya que cae dentro de todos los preceptos antes mencionados y que este quiere enmendar su falta, lo cual no se da porque en estos juzgados de paz letrado no cuentan con la presencia del fiscal que pida y además la parte afectada no sabe de la figura o no se le ha explicado cómo es que funciona. Aplicar esto corresponde al titular de la acción penal, que es el Ministerio Público a través del fiscal, y debe darse el consentimiento del imputado. Para poder descongestionar la gran carga procesal que se da en el poder judicial.

Tesis denominada “Problemática Jurídica de la Conciliación en el Proceso Penal Peruano” autor: Rosa Ruth Benavides Vargas el cual señala en sus conclusiones lo siguiente: “Que la conciliación en el proceso penal peruano se presenta técnicamente a través de la aplicación del principio de oportunidad tanto en la etapa de investigación preliminar como en la etapa judicial.

A mayor número de casos resueltos en virtud de la aplicación del principio de oportunidad corresponde a la etapa preliminar del proceso penal a cargo del Ministerio Público.

Tesis denominada: “ La aplicación del principio de oportunidad en la solución del conflicto, respecto a los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar de padres a hijos, en la primera y segunda fiscalía provincial penales del Distrito de Trujillo”, autor: Sandra Soledad Fiestas Haro se precisa lo siguiente “ El mecanismo de aplicación del principio de oportunidad influye de manera significativa y resulta de gran importancia en la solución de casos de delitos de Omisión a la Asistencia Familiar de padres a hijos en la primera y segunda fiscalía provincial de Trujillo 2008 -

2009, conforme se desprende de la presente investigación, pues la mayor parte de los casos, han sido resueltos por los sujetos de la relación procesal sin poner en marcha el aparato judicial o dando por concluido el ya iniciado.

En la localidad de Chimbote encontramos en nuestra búsqueda bibliográfica la revista jurídica del Ministerio Público- Distrito Fiscal del Santa, el cual trata en uno de sus artículos (...) El principio de oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar; voluntad de las partes vs potestad y criterio fiscal, en el cual se hace referencia aún análisis de esta figura jurídica referida el principio de oportunidad como instituto.

## II.- **JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION:**

2.1.- **Justificación Teórica:** Se justifica la presente investigación, en mérito que los resultados que se alcancen sobre su análisis entre el principio de oportunidad con el principio de legalidad, permitirá llenar vacíos existentes en la doctrina y en la jurisprudencia.

2.2.- **Justificación Práctica:** En la presente investigación se tiene el firme propósito de demostrar que el principio de oportunidad pondría en evidencia la crisis de la justicia penal y se observa que en la práctica estos dos variables son contradictorias en el quehacer jurídico.

2.3.- **Justificación Social:** En la presente investigación lo que se busca es dar a la sociedad una seguridad jurídica sobre los institutos procesales y penales y que no exista discrepancias en su análisis e interpretación dado que hasta la actualidad se observa de la realidad que a este instituto procesal penal se le está refiriendo como materia de estudio.

### III.- **PROBLEMA:**

#### 3.1.- **Realidad Problemática:**

Es claro que una gran cantidad de delitos que se cometen a diario son considerados como faltas y que son de pena privativa menor de dos años y en algunos casos no conmocionan el orden social, o son cometidos por primera vez y el imputado quiere reparar el daño causado. Ante el incremento de los delitos de menor bagatela el sistema judicial penal peruano buscaron mecanismos de solución adecuada , pronta y eficaz; para que no se afecte a la víctima y que no congestionen la administración de justicia en el Poder Judicial, para que ese tiempo se emplee en poder resolver casos que conmocionen el Orden Jurídico y social; de esta manera se le dará una salida más pronta y reparatoria a la víctima viéndose a este sujeto procesal el perjudicado con la desnaturalización que actualmente tiene este instituto del principio de oportunidad con relación al principio de legalidad por cuanto no observa una adecuada seguridad jurídica .

Como el Estado se encuentra imposibilitado de ocuparse de todas las transgresiones normativas que se realizan, razón por la cual en aras de la eficacia de la persecución penal, la solución más acertada es la que va dirigida a buscar mejores y eficaces métodos para que puedan alcanzar mejores resultados o cuando resulte innecesaria su aplicación, sin dejar de controlar como un ente protector de la sociedad es por ello que ante esta

necesidad se vio en la necesidad de crear mecanismos de simplificación procesal siendo uno de ellos el del principio de oportunidad el cual está plasmado en el art 2 del Código Procesal Penal, con lo cual la reforma se propuso entonces confiar a otro sujeto estatal la investigación criminal y la preparación de la evidencia para llevar al juicio, organizando jerárquicamente y con capacidad para diseñar y ejecutar políticas, relevando a los jueces de cualquier compromiso con la persecución penal.

### **3.2.- Antecedentes Teóricos.**

Para el Autor Bovino, A ( 1996 ) redactó un artículo jurídico denominado “El Principio de Oportunidad en el Código Procesal Penal Peruano”, en el cual precisa en este artículo lo siguiente : “ (...) En el marco de nuestra tradición jurídica, por su lado, se utiliza el principio de oportunidad reglado como excepción al principio de legalidad que funciona como pauta básica del sistema (...) ello pues si nos detenemos a analizar los casos en que se permite al Fiscal utilizar los criterios de oportunidad, comprobaremos que en los distintos países, estos criterios solo pueden ser aplicados en muy pocas ocasiones, en general cuando se trata de hechos leves y también en otro tipo de supuestos de escasa relevancia práctica.

### 3.3.- Delimitación del problema de investigación:

#### 3.3.1.- Delimitación Espacial:

El trabajo de investigación está delimitado dentro del ámbito geográfico de Chimbote, Distrito Judicial del Santa

#### 3.3.2.- Delimitación Temporal:

El trabajo de investigación está delimitado al periodo comprendido durante el año 2016.

#### 3.3.3.- Delimitación Social:

El trabajo de investigación está orientado al estudio del principio de legalidad y el de principio de oportunidad.

### 3.4.- Formulación del Problema:

¿Se Desnaturaliza el Principio de legalidad con la actuación de diligencias donde se aplica el principio de oportunidad en el Distrito Fiscal del Santa, periodo 2016?

#### IV.- **MARCO REFERENCIAL:**

##### 4.1.- **Marco Histórico:**

En su obra Introducción al Derecho Penal, el autor Polaino, M (2008) precisa (...) En la evolución histórica del derecho penal, suele la doctrina penalista aludir a numerosos antecedentes del principio de legalidad penal, algunos de los cuales se remonta a épocas remotas

En el derecho romano el principio de legalidad penal no tuvo un reconocimiento fijo rigió a fines de la republica pero al parecer para los delitos más graves, posteriormente en épocas del imperio, se concedió una importancia prioritaria a la libertad de decisión del juez, que podía castigar acciones no previstas ni reguladas en la ley mediante el mecanismo del ad exemplum legis, semejante a la analogía.

En derecho germánico la relevancia histórica del principio de legalidad es prácticamente, nula; impera en cambio un derecho basado en la costumbre.

En el derecho canónico puede observarse el progresivo afianzamiento del principio de legalidad, especialmente en los siglos XII y XIII, merced a las decretales de Graciano y a las Decretales papales.

En el ámbito hispano es lugar común la mención de la Magna Charta Leonesa otorgada por Don Alfonso, Rey de León y de Galicia en las corte de león de 1188. Este significativo documento histórico ofrecía garantías de legalidad con relación a determinados derechos (derecho

a la guerra, derecho de domicilio, derecho de propiedad, derecho de legítima defensa) en estos supuestos, la administración de justicia penal ha de estar supeditada al principio de legalidad.

La Constitution Carolina Criminalis de 1532, acepta fundamentalmente el principio de legalidad, pero admite como criterio accesorio la analogía. En general en los siglos XVI y XVII se debilita el reconocimiento y el respeto de la ley como exigencia de derecho punitivo.

Finalmente en los albores del Estado moderno (siglo XVIII), el principio de legalidad es reconocido expresamente en las principales constituciones y declaraciones internacionales de la época.

#### 4.2.- **Marco Conceptual:**

Para Megarejo, P (2002): precisa que el principio de oportunidad “Es la facultad que tiene el Fiscal Provincial como titular de la acción penal pública, bajo determinadas condiciones de abstenerse de su ejercicio, o en su caso, de solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa bajo los mismos supuestos, además cuando existan algunos elementos probatorios de la realidad del delito y se encuentre acreditado la vinculación con el imputado, quien debe estar de acuerdo por haber aceptado su culpabilidad”.

Para Arana, W (2014): precisa que el principio de oportunidad constituye una excepción al principio de

legalidad, que faculta al Ministerio Público para abstenerse de ejercitar la acción penal o para provocar el sobreseimiento de la causa si es que ya se ha promovido la acción penal, aun cuando el hecho tenga relevancia para el Derecho Penal.

Para Mezger, E (1955), el principio de legalidad, constituye un palladium de la libertad ciudadana, es el único principio que en nuestra cultura jurídica puede proporcionar un fundamento seguro a la administración de justicia.

Para Arbulu, V (2014), Precisa que la Constitución Política del Estado, confiere al Ministerio Público, el monopolio de ejercer la acción penal y de preservar la legalidad; pero frente determinados supuestos; puede abstenerse de ejercitar la acción penal en aras de la solución del conflicto provocado a partir de la transgresión de una norma penal.

#### 4.3.-Marco Teórico:

##### 4.3.1- **PRINCIPIOS REGULADORES DEL CONTROL PENAL:**

###### A.- **Introducción:**

Para el autor Prado, V (2010); El Derecho Penal Peruano presenta un conjunto de postulados fundamentales que hacen posible su interpretación, sistematización y críticas. Estos postulados no han surgido de la noche a la mañana, son el fruto de un largo proceso de gestación que han procurado consolidar el respeto a la dignidad de

la persona en sociedad abierta, pluralista y democrática, la ley penal peruana siguiendo lo señalado por el Art. 43 de la Constitución del Estado: como estado de derecho impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva del derecho, lo que da lugar a los límites derivados del principio de legalidad; como Estado social sirve para legitimar la función de prevención en la medida que sea necesaria para proteger la sociedad, lo que da lugar a los límites derivados de los principios de utilidad de la intervención penal de subsidiariedad y carácter fragmentario del derecho penal y de protección de bienes jurídicos y como Estado democrático está al servicio efectivo de todos los ciudadanos, bajo la luz de los principios de humanidad, de culpabilidad, de proporcionalidad y de resocialización.

Entre ellos figura el catálogo de directrices introducidas por el Código Penal de 1991, en su título preliminar con el nombre de “Principios Generales” que también ha podido denominarse con mayor propiedad con el nombre de “Principios Reguladores del Control Penal “

B.- **Concepto:** Para Bramont, L (2008) ;los principios rectores son pautas generales en los cuales descansan las diversas instituciones del Derecho Penal positivo. Asimismo la doctrina las propone como guía para la interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico –penal. Estos principios tendrán que ser utilizados por aquellas personas que quieran

aplicar sistemáticamente la legislación penal; se encuentran ubicados en el Título Preliminar del Código Penal.

C.- **Clasificación:**

Según el Código Penal de 1991, son principios rectores del Derecho Penal Peruano los siguientes:

- 1.- Principio de legalidad
- 2.- Principio de prohibición de la analogía
- 3.- Principio de responsabilidad penal o de culpabilidad
- 4.- Principio de protección de los bienes jurídicos o de lesividad
- 5.- Principio de subsidiaridad
- 6.- Principio de fragmentariedad
- 7.- Principio de proporcionalidad de la pena
- 8.- Principio de Jurisdiccionalidad
- 9.- Principio de humanidad de las penas

A continuación se desarrollara el principio de legalidad objeto de estudio

1.- **Principio de Legalidad:**

Para el autor Jiménez, L (1951) El principio de legalidad penal es un principio fundamental del Estado de Derecho, es una exigencia insoslayable de la que no puede prescindir el legislador penal, que ha de guiar su actuación con las prescripciones contenidas; es por ello que se dice que este es un principio fundamental que

contiene un arsenal de garantías y de exigencias normativas del máximo rango.

Suele ser tradicional en la doctrina las garantías jurídicas que implica el principio de legalidad y por otro las exigencias político criminal que lleva implícita.

En consecuencia puede mencionarse del programa dogmático y político – criminal del principio de la legalidad, que comporta esenciales garantías jurídicas, en lugar de garantías derivadas de dicho principio. Estas garantías que conforman el contenido material del “nullum crimen, nulla poena sine lege”, pueden resumirse en los siguientes principios:

- Principio de taxatividad o certeza del tenor legal (lex certa)
- Principio de prohibición de analogía (lex stricta)
- Principio de prohibición de retroactividad (lex praevia)
- Principio de prohibición de derecho consuetudinario (lex scripta). Además otras garantías de carácter procesal son también parte esencialmente integrante del principio de legalidad de los delitos y las penas.

a.- **Principio de taxatividad (Nullum crimen, nulla poena sine lege certa:**

Una primera exigencia derivada del principio de legalidad penal es el principio de taxatividad, certeza o de prohibición de indeterminación, en virtud del cual la descripción legal exige una lex certa.

La garantía de la precisión en la tipificación de una conducta es, igualmente, imprescindible.

La ley ha de describir un delito con la máxima claridad y concisión posible, esto es, ha de describir que acción u omisión e seleccionada por la norma penal, que elementos objetivos y subjetivos son singularmente caracterizadores de la conducta, y que sanción penal establece para la ejecución de la misma.

De lo contrario, esto es, de no observarse estrictamente estas elementales exigencias de la descripción típica de conductas delictivas, se vulneraría gravemente el principio de seguridad jurídica, infringiéndose el principio de certeza y comprometiéndose la propia legalidad material de la norma penal.

En resumen el principio “nullum crimen sine lege” conlleva el principio de la determinabilidad criminal, que exige que la punibilidad se asiente en una ley determinante y determinada y concrete los presupuestos jurídicos de la norma, es decir, los

momentos que caracterizan y describen con precisión la conducta punible.

**b.- Principio de prohibición de analogía (Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta)**

El principio de legalidad penal implica también la prohibición de analogía. La ley ha de ser una *lex stricta*. Ello quiere decir que prevé una sanción penal para una concreta acción humana y no para ninguna otra no mencionada ni descrita en el tipo legal. Es decir, no puede aplicarse una pena a una acción parecida o análoga a la prevista en la letra de la letra, aunque esa otra conducta semejante guarde estrecha similitud con la legalmente descrita y aunque sea igualmente reprobable desde el punto político criminal.

**c.- Principio de prohibición de retroactividad (Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia)**

La prohibición de retroactividad (obligación de existencia de una *lex praevia* a la comisión de la acción que se pretende penar) es una garantía imprescindible del principio de legalidad penal. Para que pueda sancionarse una acción como delictiva, tal acción ha de ser prevista como delito con anterioridad a su realización.

Este requisito impide crear una ley *ad hoc* para sancionar una acción que ya es realidad; si antes no era considerada legalmente un delito, no puede sancionarse esa acción ya realizada. Es decir, la

ley penal creadora de delitos tiene efectos ex tunc desde el momento en que entra en vigor hacia el futuro: por regla general hasta que es derogada, pero no efectos ex ante (retrotrayendo sus efectos a acciones anteriores).

El principio de prohibición de retroactividad perjudicial para el reo presenta dos facetas diferentes: a) la garantía criminal en virtud de la cual ningún hecho puede ser considerado como delito si antes no ha sido expresamente consignado como tal y b) La garantía penal (nulla poena sine praevia lege) que impide infligir pena alguna que no hubieses sido previamente conminada por medio de la ley y en ella descrita exactamente.

**d) Principio de prohibición de Derecho Consuetudinaria (Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta)**

La ley es la única fuente de los delitos y las penas solo mediante una ley puede crearse una figura delictiva y asociar una pena a una concreta conducta humana, la única fuente de creación del delito es la lex scripta.

Esta exigencia supone la existencia de una ley escrita y valida esto es, positivizada e integrada en el ordenamiento jurídico. Esta perspectiva excluye la posibilidad de considerar fuente del derecho penal otras instancias normativas no escritas, por

ejemplo, el derecho consuetudinario. No puede sancionarse un sujeto como autor de una conducta, no tipificada en la ley, pero contraria a las costumbres del lugar.

e) Otros principios procesales:

El principio de legalidad penal presenta también un aspecto procesal, en el que se exigen unos principios que igualmente son constitutivos de la estructura del principio de legalidad, aunque a veces se estudien con autonomía. Entre ellos puede destacarse los siguientes principios:

- 1.e.- El principio *Nemo iudex sine lege*, contiene la garantía jurisdiccional o judicial. Conforme a este principio la ley penal solo admite ser aplicada a través de los órganos y jueces a los que conforme a la ley corresponda el desempeño de la función jurisdiccional con competencia en la presente materia.
- 2.e.- El principio "*Nulla poena sine legale iudicium*" el cual plasma la garantía de ejecución penal. De acuerdo con este principio, nadie puede ser penado (ni agravarse la pena) sino es a través de una sentencia judicial adecuada a ley.

#### 4.3.2.- Principio de Oportunidad:

Según Angulo, P (2014) en su obra “Nuevo Código Procesal Penal Comentado” precia lo siguiente sobre el principio de oportunidad:

##### a).- **Aspectos preliminares:**

Al haber entrado en vigencia recién y progresivamente el Nuevo Código Procesal Penal de 2004, que aún no cubre su vigencia en la totalidad del territorio patrio- nuestra legislación penal peruana se ha puesto se ha puesto a la par con otras legislaciones modernas. Esta ley, trae consigo el *principio de oportunidad*. Donde los legisladores al igual que lo hicieron en el anterior Código Procesal Penal de 1991 continúan con la nueva corriente con tendencias reformistas en el ámbito del derecho Procesal Penal moderno a nivel internacional, incidiendo en la introducción de un modelo acusatorio garantista o liberal, que entre sus características se tiene a estos criterios de oportunidad.

Este principio estriba, en el otorgamiento que le confiere la ley al Ministerio Público, para que bajo determinados presupuestos establecidos en la propia norma, puede éste, ofrecer al

imputado medidas alternativas, cuando generalmente se trate delitos selectos de mínima o median gravedad, a través del instituto denominado de la conformidad o de la llamada negociación sobre la declaración de la culpabilidad.

Si bien es cierto, como mencionamos anteriormente que una de las características del ejercicio de la acción penal es su obligatoriedad, bajo el *principio de legalidad procesal*, que no es otra forma de proceder ineludiblemente con la viabilidad de su ejercicio hasta su sanción, también es cierto, que este criterio de oportunidad vendría a considerarse como una excepción. Empero, no colisiona entre sí, sino se considera como una mitigación al principio de legalidad, por cuanto el interés público a la persecución de determinados delitos es mínimo o median por ser insignificantes, os llamados delitos de bagatela.

Asimismo el estado debe reducir su intervención por razones de política criminal. Además, han llevado a los legisladores establecer estos criterios de soluciones alternativas, ya que existe una crisis generalizada de la justicia penal, por congestión procesal y penitenciaria,

siendo un mecanismo institucionalizado para evitar un juicio prolongado o una sanción.

Este criterio de oportunidad con carácter excepcional, se aplica siempre y cuando se haya establecido indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito en la que se encuentre vinculado el imputado o partícipe, quien debe en cierta forma, aceptar los hechos punibles que se le inculpan, caso contrario se le estarían violando sus derechos.

La legalidad, (indiscrecionalidad) se podría decir que es contrario a la oportunidad o discrecionalidad, ya que al tenerse conocimiento de un hecho delictuoso resulta necesario promover la acción penal para luego aplicar una sanción; no obstante, este principio es considerado una excepción al de legalidad procesal, empero el de oportunidad puede justificarse de modos distintos, "por un lado partiendo de un enfoque que favorece un flujo político de gobierno sobre la justicia penal, por otro, en el interés de verificación de la justicia material en contraste con un formalismo legal y que hoy en día el principio de obligatoriedad o legalidad debe ceder a un principio de oportunidad en el segundo

sentido, es decir a favor de la justicia material. Lo cual nos lleva a la conclusión de que en realidad el principio de oportunidad si bien, es contrario al de legalidad procesal, no es menos cierto que éste, no quebranta en sí, al ejercicio de la acción penal, ya que el Fiscal Provincial al abstenerse de ejercitar la acción penal está cumpliendo con la ley – norma penal adjetiva- la misma que le faculta, consecuentemente está actuando legalmente. Dentro de un proceso penal garantizador, se han establecido mecanismos institucionalizados con la finalidad de lograr una pronta justicia, sin dilaciones innecesarias, teniendo en cuenta el interés público, cuando se trata de delitos de escasa o mediana gravedad, aunado que nuestro sistema judicial en nuestra sociedad es incapaz de controlar eficientemente todos los casos penales, por una sobrecarga laboral en los órganos jurisdiccionales y hacinamiento en los penales; además por razones de política criminal, facilitando la reinserción del imputado hacia la sociedad, evitando los efectos criminógenos, teniendo en cuenta también que al derecho penal debe acudir

sólo como última razón "*ultima ratio*", cuando han fracasado los otros órganos de control, y la sanción penal solo debe ser perseguible cuando es estrictamente necesario, pues lo que se busca, es asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad.

**b.-Definición:**

Citando Roxin, C ( 2000 ): Define el principio de oportunidad, obviamente arreglado, como aquél mediante el cual se autoriza al fiscal a votar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo -es archivando el proceso- cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado con gran probabilidad, ha cometido un delito. El principio de legalidad procesal o de obligatoriedad esa regla general de la mayoría de sistemas procesales. Obligando al representante del ministerio público ejercitar acción penal siempre que tenga conocimiento de la existencia de un delito y existan mínimos fundamentos racionales de su comisión. Hay que evidenciar la compatibilidad éste principio con los criterios retribución está de la pena. Para las teorías absolutas de la pena la persecución del delito tiene el carácter de necesario. Pero, tales

criterios de "justificación" de la pena han sido remplazados por criterios de utilidad orientada a partir de las teorías relativas de la pena. Sin embargo, paralelamente y como excepción puntual a su ejercicio comándale en determinados supuestos taxativamente reconocidos faculta al fiscal a abstenerse de promover la acción penal o a provocar el sobreseimiento de la causa si el proceso ya sellada instaurado.

Los principios de legalidad y de oportunidad, como se ha dicho nos indican en qué condiciones del ejercitarse y distinguir ser acción penal o, lo que es lo mismo, cuándo y cómo debe incoarse y finalizar el proceso penal.

Por el principio oportunidad se establece criterios de selectividad en la persecución penal. La ley determina los casos concretos en los cuales una persona sometida a una pena o viceversa y no la decisión particular de los órganos de la persecución penal. Por el principio oportunidad, se confiere el titular del acción penal la facultad de disponer bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya

acreditado la existencia del hecho punible y la responsabilidad del autor.

El principio oportunidad, como lo plantea el autor Arbulu, V (2014); se precisa que es un postulado rector que se contrapone excepcionalmente al principio de legalidad procesal, corrigiendo su exceso disfuncional, con el objeto de conseguir una mejor calidad de justicia, facultando al fiscal, titular de la acción penal, decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, independientemente de estar ante un hechos delictuosos coautor determinado, concluyéndola por acto distinto al de una sentencia y teniendo como sustento de su conclusión los criterios de falta de necesidad de la pena un falta de merecimiento de la misma, todo ello amparado en la necesidad de solucionar, en parte, a un grave problema de la sobrecarga y congestión procesal y penitenciaria, y, asimismo, promover bajo formas novedosas y premisas propias del derecho conciliatorio del derecho penal no sólo llegue a sus destinatarios, sino que sea con mayor justicia para la víctima.

También hay que decir que un ordenamiento procesal presidido por el principio oportunidad, los órganos de persecución

penal (ministerio público o la policía) están expresamente autorizados, ante determinados delitos que no revisten especial gravedad, a provocar el sobreseimiento, basados en razones como la escasa lesión social, reparación del daño, la economía procesal o la resolución del imputado.

Como lo hace notar Oré Guardia entre el principio de legalidad y el de oportunidad ahí una relación de complemento:

### **c-Características:**

La presente figura procesal reviste según el autor Ángulo (2014), las siguientes características:

- **Facultad del Fiscal.**- La posibilidad de aplicar criterios de oportunidad permanece como una facultad otorgada únicamente al Fiscal (art 2 inc 1) siendo por ello que en sede judicial (si hubiera sido ya promovida la acción penal)se requerirá que aquel efectúe la petición, para que el juez pueda sobreseer los actuados.
- **Taxatividad.**- Se verifica de la norma, conforme al principio de legalidad que los fiscales no podrán

aplicar libérrimamente la oportunidad sino que lo efectuaran solo ante la aparición de casos concretos en los que se presente las condiciones que indica la norma.

- Cosa decidida.- Como efecto de la aplicación de los criterios de oportunidad, resulta que se agota el tema, con una disposición final equivalente a la cosa decidida. Ello significa, como refiere la norma, que cualquier otro fiscal queda impedido de promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos.
- Solución de equidad.- La aplicación del principio de oportunidad no resulta una solución del conflicto en igualdad de términos y concepción como lo es en el proceso penal. Como bien se sabe, este se orienta siempre por la búsqueda de la verdad material o histórica, la cual en sus rasgos más relevantes debe quedar reflejada al termino del mismo en la verdad procesal o legal.
- Evitar el proceso jurisdiccional.- El desenvolvimiento y aplicación

consecuente de criterios de oportunidad, debe ocurrir para evitar la intervención judicial, accediendo a solucionar el conflicto en sede Fiscal. Por ende, no se trata de que el justiciable a última hora, para evitar una sentencia condenatoria, se avenga a su aplicación.

d.- **Fundamento:**

La gran mayoría de autores señalan el principio de oportunidad se orienta hacia una política de desprocesamiento, evitando que delitos de poca gravedad, impacto social y de penalidad, sea objeto de proceso.

En la doctrina se han elaborado una serie de argumentos entre los cuales tenemos:

- Escasa relevancia de infracción lo que distorsiona la condición de " última ratio" del derecho penal.
- Evitar los efectos crimen o ajenos de las penas cortas privativas de libertad, sobre todo para aquellas personas que nunca han delinquido y para evitar el contagio criminal que la cárcel suele producir.

- Atender a razones de economía procesal y a la falta de interés público en la punición.
- Obtener la rehabilitación del delincuente mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación, a cuyo cumplimiento efectivo queda condicionado el sobreseimiento por razones de oportunidad.
- Estimular la pronta reparación del daño. Constituye otro de los objetivos de la transacción penal, si bien el criterio suele ir acompañado de otros, tales como la renuencia del imputado al cuerpo del delito, el pago al Estado de los beneficios obtenidos mediante el infracción, la edad avanzada o el estado de enfermedad del inculcado.
- Prevención especial, ya que el imputado sea acoja a éste principio, se entiende que no volverá a incurrir en infracción penal, por esto quizá sea oportuno incidir en la obligatoriedad de la inserción del delincuente como una forma de reparar el daño causado, sobre todo cuando el agraviado es el Estado.
- Correctivo a la disfuncionalidad e ineficacia del sistema penal, permitiendo que el derecho penal de a sus

destinatarios y que se trate con mayor justicia a la víctima.

- Evitar una doble penal para el causante del delito, puesto que la pena a imponérsele sólo acrecentaría el propio daño inferido, esta falta de necesidad de la pena porque la gente ha sido afectado grave y directamente por las consecuencias de su propio delito.
- Agilizar la justicia penal ante un grave congestionamiento de los asuntos penales.

e- **Justificación:**

La gran mayoría de autores coinciden que éste principio surge ante la imposibilidad de perseguir todo los hechos delictivos, lo que provocaría un colapso de la administración de justicia penal o, en todo caso la imposibilidad de perseguir la gran criminalidad, por lo que tiene una función supletoria de las deficiencias que se observaron, la cual por cierto marcan los límites de su operatividad: la pequeña y mediana criminalidad.

La justificación del principio de oportunidad lo resume en 3 puntos:

1. la crisis del sistema judicial
2. la sobrecarga y congestión procesal
3. la sobrecarga y congestión penitenciaria

Es claro que se necesita de solucionar problemas concretos que arrastra el sistema judicial, la crisis que se manifiesta, por un lado, con el hecho de que el derecho penal no llega a sus destinatarios; y por otro, con el hecho que el modelo procesal vigente está caduco y entorpece la justicia para la víctima. a ello hay que añadir preexistencia en la saturación procesal que inunda el sistema y lo hace no sólo inoperativo, si no, deficiente ; provocando ello, a su vez, Una congestión penitenciaria, dado que con más hasta hace poco tiempo, la mayoría de procesos correos en cárcel se encontraba por delitos de mínimo impacto social y que incluso en altos porcentajes no había sido sentenciados, sentimientos de la necesidad de dar dispositivo que contribuyera a solucionar estos a ejidos problemas.

**f.- Objeto y finalidad:**

- **El objeto**

El objeto del principio de oportunidad para la mayoría de autores consiste en corregir la disfuncionalidad del principio de legalidad procesal, dando así y creando una mejor calidad de justicia a las partes. Éste principio faculta al titular del acción penal en este caso fiscal, a decir sobres si se inicia o no la actividad judicial al penal,

independientemente de estar ante un hechos delictuosos como autor determinado, concluyendo la por acto distinto al de una sentencia y teniendo como sustento de su conclusión los criterios de falta de necesidad de la pena o falta de merecimiento de la misma.

- **La finalidad**

La encontramos en la necesidad de solucionar, aunque no de manera total, la crisis del sistema en los puntos graves como el problema de la sobrecarga y congestión procesal y penitenciaria, y, asimismo, promover bajo formas novedosas y premisas propias del derecho conciliatorio del derecho penal no sólo llegue a sus destinatarios, sino que sea con mayor justicia para la víctima. Además promoviendo con ello las nuevas tendencias del derecho conciliatorio frente al procesalismo.

g.- **Clases y formas:**

- **Clases**

*Principio de oportunidad rígido:* es cuando dentro de la legislación se estipula una serie de condiciones para su aplicación y además se articula expresamente los tipos penales que pueden ser materia que éste principio de tal

forma que la norma prescribe la forma, modo, circunstancia y tipos penal aplicable.

*Principio de oportunidad flexible:* es cuando dentro de la legislación se estipula si bien condicionamientos para su aplicación, estos son de carácter general inocuo a tan grande liberación y decisión de la autoridad encargada de aplicar la, además la norma prescribe no tipos penales aplicables, sino su puesto de carácter interpretativo.

Se distinguen dos modelos generales de aplicación del principio de oportunidad:

- a. Sistema Angloamericano.-En este sistema, el principio de oportunidad es la regla, dejando sede en segundo plano el principio de legalidad (se entiende obligatoriedad del acción penal).
- b. Sistema Centroeuropeo.- Esta vigente en países como España, Francia, Alemania e Italia. La regla es el principio de legalidad y la sección el principio de oportunidad.

- **Formas de manifestación:**

- ✓ *Principio de oportunidad extra proceso (antes del proceso):*

Como nos indica Oré Guardia, equivale a la extensión de la acción penal y se opone al principio de inevitabilidad de la acción penal. Esto se verifica en etapa fiscal, requiriendo

sede un supuesto previsto la ley, documentación sustento autor ya suficiente, causa probable de diputación, consentimiento expreso del imputado y, en su caso, la reparación del daño causado que ha de estar sustentada en un acuerdo o disposición de la autoridad en este sentido. La extensión de ejercitar acción penal se resuelve por medio de un auto fiscal. Sin embargo, uno de los requisitos para la aplicación del principio de oportunidad es que se llegue a un acuerdo (transacción) con el agraviado, que puede ser deducida como excepción de transacción en un eventual proceso por responsabilidad extra contractual.

✓ *Principio de oportunidad intra proceso (durante el proceso):*

Se verifica en etapa judicial, requiriendo sede un supuesto previsto la ley, el expediente penal con realidad del delito y vinculación del autor, la solicitud del imputado y/o el dictamen del fiscal proponiendo juez la aplicación del referido principio y, en su caso, la reparación del daño causado que al estar sustentada en un acuerdo o disposición del autoridad en este sentido.

Como se nos señala el fiscal podrá solicitar al juez de la causa, en cualquier estado del proceso, emita auto de sobreseimiento, en aplicación del principio de oportunidad. La norma no prohíbe al imputado solicitar la aplicación de dicho principio.

#### **h.-Casos de Aplicación del Principio de Oportunidad:**

El Fiscal podrá abstenerse de ejercitar la acción penal, solo en los supuestos regulados en el artículo 2 inc.1 literal a, b y c del Código Procesal Penal:

- Falta de necesidad de pena, Autor – Víctima: 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.
- Falta de merecimiento de pena. Delitos de bagatela: 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 libertad o hubieran sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

- Falta de merecimiento de pena, mínima culpabilidad: 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 arts. 14,15,16,18,21,22,25 y 46 del Código Penal.

**i.- Tramite para aplicación del principio de oportunidad:**

Para describir el trámite que debe seguirse para aplicar el principio de oportunidad nos remitiremos a lo establecido en el protocolo de Fiscalía que toma como base legal los siguientes:

a.- Código Procesal Penal art 2 incisos 1,2,3,4 y 5 Art 350 inc. 1

b.-Reglamento de aplicación del principio de oportunidad: Resolución Nro. 1470 -2005 –MP –FN y Resolución Nro. 2508 –MP-FN

c.- Ley Nro. 30076

- ✓ El Fiscal de oficio emite una disposición promoviendo la probable aplicación del principio de oportunidad, citando al imputado a fin de que manifieste su consentimiento (personalmente o por escrito con firma legalizada) al respecto, en el plazo de 10 días calendario a partir de la expedición de dicha disposición.

- ✓ En caso el imputado no concurre personalmente al despacho fiscal o no manifieste por escrito su consentimiento, se continuara con la investigación.
- ✓ Si el imputado no concurre personalmente al despacho fiscal o no manifieste por escrito su consentimiento se continuará con la investigación.
- ✓ El Fiscal deber citar al imputado, al agraviado y al tercero civil si lo hubiera.
- ✓ Si una o todas las partes no concurren, el Fiscal dejara constancia en el acta respectiva, señalando en ese momento fecha para una segunda y última citación, la que no podrá excederse de 10 días calendarios.
- ✓ Si en la segunda citación insistiere el agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la reparación civil que corresponda. Si no asistiera ninguna de las partes, el Fiscal dispondrá la continuación de la investigación.
- ✓ En caso las partes asistan a la audiencia única y el agraviado manifieste su conformidad, el Fiscal procurara que las partes se pongan de acuerdo respecto al monto de la reparación civil, la forma, el plazo de pago el o los obligados.

- ✓ En caso las partes arriben aún acuerdo, el Fiscal emitirá una disposición fiscal continuando con el trámite de aplicación del principio de oportunidad, indicando el monto de la reparación civil, forma de pago, plazo el o los obligados, y cualquier tipo de compensación, si correspondiere y así se acordara.
- ✓ En caso las partes arriben aún acuerdo, el Fiscal emitirá una disposición Fiscal continuado con el trámite de aplicación del principio de oportunidad, indicando el monto de la reparación civil, la forma, el plazo de pago el o los obligados.
- ✓ Cundo el agraviado presente en la audiencia no estuviera conforme con la aplicación del principio de oportunidad o no hubiese asistido a la misma, el Fiscal podrá continuar con el tramite iniciado, estableciendo el monto de la reparación civil, la forma, el plazo de pago, y el o los obligados, elevando en consulta los actuados a la Fiscalía Superior Penal de Turno, o si lo considera dar por concluido el trámite. En este último caso continuara con la investigación.
- ✓ En caso el agraviado o el imputado no estén conformes con el monto de la reparación civil o el plazo para su pago,

el Fiscal podrá establecerlos. Para tal efecto, cualquiera de las partes podrá interponer el recurso de apelación contra el extremo objeto de desacuerdo.

- ✓ No será necesaria la referida audiencia si el imputado, el agraviado y el tercero civil de ser el caso, llegan a un acuerdo y este consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.
- ✓ El plazo de pago de la reparación civil no excederá de los nueve meses.
- ✓ Si el o los obligado no cumplieren con el pago íntegro de la reparación civil dentro del plazo máximo acordado, el Fiscal depondrá lo conveniente.
- ✓ En caso el pago de la reparación civil, ha sido establecido en cuotas, ante el incumplimiento de una de estas, se requerirá al imputado el cumplimiento de su obligación, bajo apercibimiento de dar por concluido el trámite y disponer lo conveniente.
- ✓ Satisfecha la reparación civil, el Fiscal expedirá la disposición Fiscal de abstención del ejercicio de la acción penal.
- ✓ Si el Fiscal considera imprescindible para suprimir el interés público en la

persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el art 64 del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al Juez de la investigación preparatoria, el que resolverá previa audiencia de los interesados.

## **j.-El principio de oportunidad en el Perú**

### **➤ Supuestos previstos en la ley:**

Presencia de cualquiera de los supuestos establecidos en el Art.2 del código procesal penal que se resume en:

Falta de necesidad de pena (inciso 1º); o falta de merecimiento de pena (inciso 2º y 3º)

*"el ministerio público como consentimiento expreso del imputado como podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:*

1. **Cuando el agente haya sido afectado directa y gravemente** por las consecuencias de su delito y la pena resulte inapropiada.

2. Cuando se trata de **delitos** que por su **insignificancia o su poca frecuencia** no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los dos (02) años de

*pena privativa de libertad o se hubiere cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo.*

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

*En los supuestos previstos en **los inciso 2) y 3)**, será necesario que la gente hubiera **reparado el daño ocasionado o exista o acuerdo con la víctima en ese sentido.***

*Si la acción penal hubiera sido ya ejercida, el juez podrá, a petición del ministerio público, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso, bajo los supuestos ya establecidos.*

➤ **Criterios de aplicación :**

**Que el agente haya sido afectado directa y gravemente por el delito**

Como se nos señala Se trata pues del caso del agresor- víctima, esto es, el agente que ha sido afectado como consecuencia del delito que produjo. El delito cometido puede ser de carácter doloso o culposo, no especificando ese arquetipo delito está dirigido, no obstante al entenderse que se

trata de aquellos delitos que no pueden ser considerados como graves

El fundamento de este supuesto es el **principio de humanidad del derecho penal**, en cuanto se establece que la aplicación de una pena resultaría inapropiada para el agente, con esto se busca evitar una doble pena para el causante del delito, puesto que la pena a imponerse de sólo acrecentaría el propio daño inferido.

Del texto del inciso 1 se infiere: a) que tiene un carácter general y no se limita por razones de la entidad del injusto o de la culpabilidad por el hecho; b) que, respecto del hecho cometido, se debe tomar en cuenta las consecuencias producidas por el propio imputado, y no a las consecuencias legales o medidas de terceros; c) que las consecuencias puede ser de índole corporal o económico y, por extensión, la afectación- el sentido de la ley-puede partir de los perjuicios ocasionados a un pariente hubo otra persona de su entorno; d) que no cabe comprender en estos supuestos, al que quiso o al menos previó como posible los perjuicios sufridos, rechazable por razones de prevención general

Como señala Torres Caro, Alberto: “cabe precisar que las consecuencias del delito por el autor del mismo deben ser especialmente relevantes, de tal manera que éstas deben verificarse ya sea como daño corporal, esto es, como un grave daño a su salud o integridad física o, de índole económico, es decir, con una evidente perjuicio a su patrimonio; o, también, de carácter psicológico o emocional, el que ha de manifestar ser un notorio sufrimiento y angustia.

✓ **Mínima gravedad del delito**

Nos encontramos con los casos de insignificante afectación al interés público o de escaso impacto social, sólo llamados delitos de "bagatela". El delito cometido puede ser doloso o culposo, siempre cuando la pena mínima no supere los dos años, nos encontramos así ante una amplia cobertura de delitos. Es necesaria la reparación del daño ocasionado o la existencia de un acuerdo en este sentido. Se prohíbe la aplicación del principio de oportunidad para el caso del funcionario público en ejercicio de su cargo el fundamento principal de este supuesto radica en evitar mover todo el aparato Jurisdiccional para procesar hechos delictivos que no

tienen mayor trascendencia social. Y como se puede ver este supuesto comprende las infracciones que, por su escasa gravedad o por su falta de trascendencia social, sólo interesa resolver a las partes en conflicto. Como señala Calderón Sumarriva, Ana estos delitos de escasa gravedad configuran un alto porcentaje de carga procesal, distrayendo el esfuerzo de los operadores jurídicos que deberían prestar mayor atención a la investigación y juzgamiento de delitos considerados de gravedad.

La nimiedad de la inserción con escasa importancia de la persecución penal, desde el punto de vista objetivo está delimitada por el quantum la pena prevista para el delito en su extremo mínimo.

Se tiene que entender que la insignificancia o poca entidad del injusto está en función a la escasa lesividad del delito perpetrado. No será posible, en ningún caso, hacer uso de este criterio de oportunidad cuando la pena prevista en el tipo penal supera los dos años de privación de libertad.

La poca frecuencia del delito es otro motivo para que el fiscal se abstenga de promover la acción penal. Se trata de un criterio cuantitativo que preside garantizar que el fiscal, siempre que la reiteración delictiva

origine fundada alarma social, promueva la acción penal.

✓ **Mínima culpabilidad del agente**

Se trata de la ley de participación del imputado en el delito culposos o dolosos. Es necesaria la reparación del daño ocasionado por existencia de un acuerdo en este sentido. Se prevé la aplicación del principio de oportunidad para el caso del funcionario público en ejercicio de su cargo. El fundamento principal de este supuesto radica, por un lado, evitar los efectos terminos que nos de las penas atendiendo las circunstancias de la participación en el ilícito y, por otra parte, es factor de prevención especial, ya que el imputado que se acoja este principio se entiende que no volverá a incurrir en infracción penal.

La culpabilidad es la forma como se reprocha el comportamiento del individuo por su bar antijurídico. La mínima culpabilidad del autor debe entenderse con relación a los casos en que la ley faculta la disminución de la pena por consideraciones personales del autor o del hecho que se investiga.

Hay que señalar el proyecto de código procesal penal de 1995 (Perú) que restringe la aplicación de éste supuesto al establecer

la concurrencia de las atenuantes previstos en los artículos 14º, 15º, 16º, 21º, 22º y 25º del código penal (Perú); establece, además, la condición de que no existe ningún interés público gravemente alterado y la no aplicación del principio cuando el delito esté sancionado con pena privativa de libertad mayor de cuatro años.

Como lo señala San Martín Castro a diferencia del supuesto de delitos-bagatela, del inciso 2, el único límite objetivo se encuentra, no en la penalidad combinada por el tipo penal en cuestión, sino en la naturaleza de la infracción cometida: no cabe abstenerse de perseguir delitos funcionales, sin que a ello obste que el agente actuó con mínima culpabilidad o contribuyó escasamente a su perpetración.

La culpabilidad será mínima o escasa " cuando pueda quedar situado por debajo de la línea intermedia común de supuesto de hechos similares"<sup>i</sup>. Se considera circunstancias sujetas a ponderación para medir la culpabilidad por el hecho del autor: a) los móviles y fines; b) la educación, edad, situación económica y medio social; c) la unidad o pluralidad de agentes; d) la reparación espontánea que hubiere hecho del daño; e) la confesión sincera antes de

haber sido descubierto; y, f) las demás circunstancias personales.

✓ **Exigencia adicional**

**La reparación del daño causado con la comisión del delito**

Es el presupuesto principal y condicionante para la decisión que el fiscal. La reparación del daño es un equivalente a la reparación civil que prevé el código penal que comprenden la restitución del bien o el pago de su valor y la indemnización por los daños y perjuicios.

En ambos supuestos de falta de merecimiento de pena será necesario que el agente hubiera reparado el daño ocasionado o que exista un acuerdo con la víctima en este sentido, siempre reconducido a la noción de reparación civil. Ello requiere, sin duda, una participación de la víctima, aunque no tiene poder para impedir el ejercicio del principio de oportunidad.

Que para la aplicación del principio de oportunidad, el imputado deberá haber devuelto al afectado el bien sustraído, el dinero apropiado indebidamente o sumir los vasos de curación de las lesiones dolosas leves.

Corresponde al fiscal determinar si lo realizado u ofrecido por el imputado importa una efectiva reparación. Para este efecto debe tomar en cuenta los criterios preparatorios del artículo 93 el Código Penal (Perú): restitución o, en su defecto, pago del valor del bien vulnerado; y, la indemnización de los daños y perjuicios, fijada providencialmente. Si existe acuerdo entre el imputado y víctima y éste es razonable, el fiscal, cumplido los requisitos de falta de merecimiento de pena, dictará sin más la resolución de abstención de oportunidad. Si no hay tal acuerdo, corresponde al fiscal determinar en el quantum de la reparación civil suficiente para viabilizar al archivo.

En caso de incumplimiento por parte del agente, no existe impedimento legal para que el fiscal disponga la continuación del procedimiento, sin perjuicio de que el afectado por el compromiso incumplido interponga una acción judicial en la vía civil.

✓ **Condiciones para la aplicación Extra Proceso**  
**Condiciones:**

**a.-Supuesto prescrito en la ley.-** Presencia de cualquiera de los supuestos establecidos en el Artículo 2º Del Código Procesal Penal

que se resume en: falta de necesidad de pena (inciso 1º); o falta de merecimiento de pena (inciso 2º y 3º).

**b. Documentación sustentatoria**

**suficiente-** Para expedir resolución de abstención de la acción penal por alguno de los supuestos del artículo 2º, el fiscal debe tener cualquiera de la siguiente: 1) o la denuncia de parte acompañada de los recaudos probatorios que la sustenten; 2) o el atestado policial correspondiente; 3) o los actuados formados con motivo de la investigación preliminar realizaba por su despacho.

**c.- causa probable de la imputación penal.-**

Existencia de suficientes elementos probatorios de la realidad el delito y de la vinculación del implicado o denunciado en su comisión. Es de advertir que no es menester tener todas las pruebas que acreditan la responsabilidad del autor, basta, para efectos del aplicación del principio oportunidad contar con causa probable, esto es, con los elementos probatorios idóneos que respondan las dudas y nos sitúen en la probabilidad el delito, de tal forma que las pruebas estén ya en el poder de la autoridad

o por procurarse y que interfiera estar ante un hecho delictuosa coautor determinado.

**d. Consentimiento expreso del imputado.-**

El imputado debe dar su conformidad expresa a la aplicación del principio de oportunidad, consentimiento que ése hará constar de manera inhabitable incontrovertible en el acta de oportunidad levantada por y en sede fiscal. Es propicio señalar que el consentimiento del imputado si bien presupone la aceptación de la responsabilidad, ello no implica la declaración ese sentido sobre la misma y mucho menos arrepentimiento alguno.

**e. Reparación del daño causado.** - para los supuestos de los incisos 2º y 3º, del artículo 2 del código procesal penal debe necesariamente haberse reparado el daño causado o existir un acuerdo entre las partes en tal sentido, en caso de no llegarse un acuerdo, el fiscal fijará prudencial mente la indemnización y su forma de pago. Para el supuesto del inciso 1, del artículo 2 del código precitado, este extremo no será necesario.

**f. Resolución motivada.-** La decisión de abstenerse de ejercitar acción penal, es decir, de no formalizar denuncia penal, al amparo del artículo 2º del código procesal penal, se adopta mediante resulte debidamente motivada y posterior a las dos actas de oportunidad previamente levantadas.

➤ **Condiciones para la aplicación Intra Proceso**

**Condiciones:**

**a. Supuesto prescrito en la ley.-** Presencia de cualquiera de los presupuestos establecidos en artículo 2 del código procesal penal que se resume en: Falta de necesidad de pena (inciso 1º); o falta de merecimiento de pena (inciso 2º y 3º).

**b. Documentación sustentatoria suficiente.-** Para expedir el auto de sobreseimiento de la acción penal por alguno de los supuestos del artículo 2, el juez penal deberá tener a la vista el expediente principal donde aparezcan los actuados formados con motivo de la investigación debió motivo a la formalización de la denuncia penal, dicho expediente debe contar con suficientes elementos probatorios de la realidad del delito y de la vinculación del autor.

**c.- Causa probable de la imputación penal.-** Existencia de suficientes elementos probatorios de la realidad del delito y de la vinculación del

procesado en su comisión. En caso contrario del petitorio de emisión de autos sobreseimiento se hará de acuerdo a los términos de un No Ha Lugar De La Acusación Fiscal, expresamente señalado en el código de procedimientos penales.

**d.- Consentimiento expreso del imputado.-** El mismo que debe dar su conformidad a la aplicación del principio de oportunidad, consentimiento que se hará constar de manera inhabitable incontrovertible en el acta de oportunidad levantada de ser el caso en sede fiscal o judicial. Es propicio señalar que el consentimiento del imputado si bien presupone la aceptación de la responsabilidad, ello no implica la declaración en sentido sobre la misma y mucho menos arrepentimiento alguno.

**e.- Reparación del daño causado.-** Como se ha mencionado anteriormente, para los supuestos de los incisos 2 y 3 del artículo 2º del código pasar penal, debe necesariamente haberse reparado el daño o causado o existir un acuerdo entre las partes en tal sentido, en caso contrario, el fiscal propondrá prudencial mente la indemnización y su forma de pago, pudiendo los términos ser adecuados por el juez penal en su condición de director de la instrucción. Con respecto al supuesto del inciso uno del artículo 2 del código precitado, este extremo no será necesario.

**f.- Resolución motivada.-** La decisión de emitir auto de sobreseimiento de la acción penal por aplicación del principio de oportunidad, al amparo del artículo 2º del código procesal penal, se adopta mediante resolución debidamente motivada y en conformidad con la opinión del fiscal provincial, es decir, el juez penal sólo podrá dictar auto de sobreseimiento por aplicación de este principio si el fiscal ha opinado por la procedencia, en caso contrario dicho auto debe dar motivo a una nulidad.

➤ **Importancia.-**

Es claro que una gran cantidad de delitos que se cometen a diario son considerados como faltas y que son de pena privativa menor de dos años y en algunos casos no conmocionan el orden social, o son cometidos por primera vez y el imputado quiere reparar el daño causado. Como por ejemplo: en los casos de hurto simple; o en casos de lesiones en una gresca, pero que no hayan sido considerables; en el caso de que se haya conducido en estado de ebriedad, pero que no haya causado alguna víctima o que las haya puesto en peligro; o en el caso de las tenderas de supermercados; etc.

Estos casos que se presentan a diario son los que necesitan una solución adecuada y pronta; para

que no se afecte a la víctima y que no congestionen al poder judicial, para que ese tiempo se emplee en poder resolver casos que conmocionen el orden jurídico y social, así dándole una salida más pronta y reparando a la víctima.

Como advierte Armenda Deu, la criminalidad de poca monta se vuelve de práctica reiterada que afecta esencialmente a la propiedad. El Estado se encuentra imposibilitado de ocuparse de todas las transgresiones normativas que se realizan, razón por la cual en aras de la eficacia de la persecución penal, la solución más acertada es la que va dirigida a buscar mejores y eficaces métodos para que puedan alcanzar mejores resultados o cuando resulte innecesaria su aplicación, sin dejar de controlar como un ente protector de la sociedad.

Dándole una salida rápida a la víctima y dándole una oportunidad al imputado para reparar el daño, ya que es muy sabido que en caso entrara a la cárcel, esta no cumple la función resocializadora, pero si es en la sociedad hoy presente una doble condena para el imputado porque este será privado de su libertad y de muchos de derechos que son fundamentales, y no se alcanzará la reflexión del imputado, sino que saldrá con más ganas de delinquir y no ser atrapado causando un caos general en la sociedad.

#### 4.3.3.- Principio de Legalidad frente al principio de Oportunidad:

Arbulu, V (2014) precisa que “la Constitución Política del Estado, confiere al Ministerio Público, el monopolio de ejercer la acción penal y de preservar la legalidad; pero frente a determinados supuestos; puede abstenerse de ejercitar la acción penal en aras de la solución del conflicto provocado a partir de la trasgresión de una norma penal.

Para Salas, Ch(2011): el principio de legalidad procesal se entiende como la obligación que tiene el Fiscal de promover necesaria e inmediatamente la acción penal, una vez llegada a su conocimiento la noticia criminal.

En la práctica el principio de legalidad se enfrenta a un obstáculo “insalvable”, La imposibilidad fáctica de investigar y perseguir todos aquellos delitos que se cometen y que ingresan al sistema de la justicia penal (...) hace necesario entonces una selección, así el principio de oportunidad permite racionalizar la selectividad de infracciones penales, dejando de lado todas aquellas en donde sea innecesaria la aplicación del ius puniendi, así el sistema de justicia puede intervenir efectivamente en los casos de infracciones de mediana y de grave criminalidad.

#### 4.3.4.- Enfoque del Derecho Comparado sobre los principios de legalidad y Oportunidad:

Conforme lo manifiesta Duce, M (2015) respecto al sistema Chileno de su Código Procesal Penal se han formulado las siguientes críticas:

1.-viola principios garantizadores de rango constitucional de derecho penal y procesal penal, por cuanto existe una falta de adecuación de la norma del Código Procesal Penal con las disposiciones del Código Penal en lo relativo a la determinación y aplicación de la pena

2.- No es operativa con respecto a lo que enfoca el legislador; en el sentido de la imposibilidad que el sistema funcione como válvula de escape en efecto si se observan los límites a la aplicación del principio de oportunidad nos encontramos con que no podrá ser aplicado a delitos que tengan asignada una pena superior a reclusión menor en su grado mínimo y que no se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Cabe precisar que para el tesista Arevalo, B (2017), en su tesis denominada Principios de la Corte Interamericana: Alcance del principio de oportunidad en Colombia preciso que en el país de Colombia la reforma procesal puesta en marcha, no es solo una reforma más en el sumario que al respecto tiene nuestro sistema penal. En esta reforma tiene connotaciones especiales que la convierten en el punto de quiebre de la historia del procedimiento penal colombiano. Con la aplicación del

principio de oportunidad se busca resolver las inquietudes de la doctrina clásica del derecho procesal penal universal, donde en un extremo el ejercicio de la acción penal no tiene entidad y en el otro extremo dicho ejercicio tiene entidad tal que puede destruir hasta al mismo Estado.

La aplicación del principio de oportunidad al ser incorporado en el sistema penal colombiano se fundamentó en la facultad que le permite a la fiscalía general de la Nación, respecto de la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal o según los causales expresamente definidas en la ley sometiéndose al control de legalidad ante el Juez de garantías si se trata de principio de oportunidad o juez de conocimiento si se trata de preacuerdo, sin que esta facultad se tome absoluta, puesto que la norma señala que para su aplicación se debe tener en cuenta la política criminal y las causales específicas definidas por la ley.

En este sentido al analizar si la aplicación del principio de oportunidad en Colombia ajusta a derecho la decisión judicial en relación del ejercicio de una facultad discrecional o por el contrario, tal aplicación pertenece a una utilidad para el Estado ante la ausencia de una verdadera política criminal, descubriendo que conforme con la normatividad vigente, la jurisprudencia y la doctrina tal aplicación satisface a una facultad discrecional de la

Fiscalía la cual no es imperiosa en virtud de lo que antecede.

Cabe precisar que el principio de oportunidad es una figura jurídica creada con la Ley 906 del 2004 mismo que fuera modificado por la Ley 1312 de 2009, generada como respuesta adecuada a las diferentes expresiones de la criminalidad, y que conforme lo establece el art 250 de la Constitución Política y el artículo 323 del Código Procedimiento Penal, son tres las modalidades bajo las cuales se puede aplicar el principio de oportunidad como lo son: suspensión, interrupción o renuncia

## **V.- HIPOTESIS:**

### **5.1.- Hipótesis General:**

Si se desnaturaliza el principio de legalidad frente a la aplicación del principio de oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal – periodo 2016

### **5.2.- Variables:**

#### **5.2.1.- Variable independiente (x):**

Principio de legalidad y principio de oportunidad

#### **5.2.2.-Variable Dependiente (y)**

Desnaturalización

### 5.2.3.- Operacionalización de la Variable:

Variable independiente:

- Principios rectores de principio legalidad
- Principio de Oportunidad- alcances
- Principio de Oportunidad – Fundamento

Variable dependiente

- Desprotección normativa
- Desprotección Doctrina
- Desprotección Jurisprudencia

## VI.--OBJETIVOS:

### 6.1.- OBJETIVO GENERAL:

- Determinar la desnaturalización del principio de legalidad con la actuación de las diligencias donde se aplica el principio de oportunidad en el Distrito Fiscal del Santa –período 2016

### 6.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Desarrollar los alcances doctrinarios sobre el principio de legalidad.

- Desarrollar los alcances doctrinarios sobre el principio de oportunidad.
- Determinar la incidencia sobre la vulneración del principio de legalidad ocasionado por la actuación del principio de oportunidad.

## **VII.-METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION:**

### **7.1- Tipo, Diseño y Método de la Investigación.-**

7.1.1 **Tipo de investigación.**- El enfoque de esta investigación es de carácter dogmático- jurídico penal, por ello es de tipo: DESCRIPTIVO SIMPLE de corte transversal; porque describe un fenómeno o una situación mediante el estudio del mismo en una circunstancia temporal-espacial determinada, recogiendo información sobre el estado actual del fenómeno; es decir llevándonos al conocimiento actualizado del fenómeno tal como se presenta.

7.1.2.- **Diseño de Investigación.**- El diseño de la investigación es de tipo descriptivo simple (no experimental), por cuanto recoge información relacionada con el objeto de estudio.

**Dónde:**

M —————> O

M: Muestra con quien vamos a realizar el estudio

O: Información relevante o de interés que recogemos de la muestra.

**7.1.3.- Método.**- Se aplicara el método de análisis deductivo e inductivo, para trabajar la información teórica - doctrinaria, habiendo utilizado métodos dogmáticos. Asimismo para el análisis e interpretación se aplicara el método sistemático, con el propósito de determinar si se desnaturaliza o no el principio de legalidad cuando se aplica el principio de oportunidad.

## **7.2.-Población y Muestra**

### **7.2.1.-Población.**

Según Hernández, Fernández y Batista (2006), “la población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (....) Las poblaciones deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, de lugar y en el tiempo”.

**La población está conformada por 300 abogados adscritos al Colegio de Abogados del Santa.**

El total de esta población se determinó directamente a través de la verificación del registro oficial del que cuenta el Colegio de Abogados del Santa, donde se encuentra registrado la especialidad de cada uno de ellos en materia penal y procesal penal.

### 7.2.2.-Muestra.

Para determinar el tamaño de la muestra se utilizó como marco estadístico el padrón de inscritos de abogados colegiados en el Colegio de Abogados del Santa, conformado por los 300 abogados que tienen afinidad y practica en materia penal y procesal penal y los parámetro estadísticos asumidos par el caso son los siguientes:

Dónde:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{(N-1)E^2 + Z^2 pq}$$

Z: Puntaje Z correspondiente al 95% de nivel de confianza Z=1,96

N: 300

E: Error permitido E: 0.10

p: 0.5

q: 0.5

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5)(0.5)(300)}{(300-1)(0.1)^2 + (1.96)^2 (0.5)(0.5)}$$

$$n = 74$$

#### **Selección de la muestra:**

Una vez determinado el tamaño de la muestra se procedió a seleccionarlos aleatoriamente, para tal efecto se utilizó como marco referencial el padrón de adscritos en el Colegio de Abogados del

Santa que tienen registrado como afinidad y practica en materia penal y procesal penal.

### **7.3.-Técnicas e instrumentos**

- **Técnicas:**

Para realizar el acopio de información relevante y objetiva, que contribuya al tema de investigación se emplearon las siguientes técnicas:

- Análisis documental
- la encuesta (Se persiguió indagar la opinión que tiene un sector de la población sobre determinado problema)

Los instrumentos constaron de 07 ítems distribuidos en sus dimensiones de la variable. Las escalas y sus valores fueron los siguientes:

- Sí : 4 puntos
- No : 3 puntos
- En parte : 2 puntos
- No sabe : 1 punto

### **7.4.- Proceso y Análisis de los Datos:**

Los expertos en su conjunto dictaminaron un promedio de 80 % de calificativo por lo que se considera óptimo para ser aplicado al grupo muestral para obtener datos.

Posteriormente el cuestionario se aplicó a una muestra piloto de 20 abogados para determinar su confiabilidad.

Se procesó la información de la muestra piloto con el software SPSS v.19 obteniéndose un alfa de Cronbach de 93.4%, altamente significativo sobre la consistencia interna del instrumento.

## VIII.- RESULTADOS:

1.- ¿Considera Usted que existe desnaturalización en su estructura normativa referente al principio de legalidad y el de oportunidad en nuestra legislación peruana?

**TABLA N° 01**

<b>Desnaturalización Normativa</b>		
	<b>%</b>	
No	49	66.2
Si	00	00.0
En parte	25	33.8
No sabe	00	0.0
Total	74	100 %

**Fuente:**

Del total de encuestados, se observa que en lo referente a la pregunta si considera usted que existe desnaturalización en su estructura normativa referente al principio de legalidad y el de oportunidad en nuestra legislación peruana, un 66.2% de encuestados señalo que “no” y un 33.8% considero que es “en parte”. De lo que se infiere que existe una mayor incidencia por parte de los encuestados en determinar que no existe desnaturalización normativa (Ver cuadro No 01 y gráfico No 01)

## **TABLA No 02**

**¿Considera usted que existe desnaturalización doctrinal referente al principio de legalidad y el de oportunidad en nuestra legislación peruana?**

	<b>Desnaturalización doctrinal</b>	<b>%</b>
Si	46	62.2
No	12	11.3
En parte	16	22.5
No sabe	00	0.0
Total	74	100 %

### **Fuente:**

Del total de encuestados, se observa que en lo referente a que si cconsidera usted que existe desprotección constitucional en lo referente al principio de legalidad y el de oportunidad en nuestra legislación peruana, un 66.2% de encuestados señalo que "si " y un 11.3% considero que "no" se da y un 22.5% considero en parte. De lo que se infiere que existe una mayor incidencia por parte de los encuestados en determinar que si existe una mayor desprotección (Ver cuadro No 02 y gráfico No 02)

### **TABLA N<sup>a</sup> 03**

**¿ Considera usted que existe desprotección Jurisprudencial referente al principio de legalidad y el de oportunidad en nuestra legislación peruana?**

	<b>Desprotección Jurisprudencial</b>	<b>%</b>
No	13	20.5
Si	11	11.3
En parte	01	6.1
No sabe	49	62.1
Total	74	100 %

**Fuente:**

Del total de encuestados, se observa que en lo referente a que si considera Usted; que considera usted que existe desprotección Jurisprudencial referente al principio de legalidad y el de oportunidad en nuestra legislación peruana, un 62.1% de encuestados señalo que "no sabe" y un 20.5 % % considero que "no " y un 11.3% considero que "si" un 6.1% considero en parte . De lo que se infiere que existe un total desconocimiento jurisprudencial (Ver cuadro No 03 y gráfico No 03)

### **TABLA N<sup>a</sup> 04**

**¿Considera Ud.: que existe una vulneración entre lo que postula el principio de legalidad y el principio de oportunidad en nuestra legislación peruana?**

	<b>Vulneración</b>	<b>%</b>
Si	49	66.2
No	11	11.3
En parte	14	22.5
No sabe	0	0.00
Total	74	100 %

**Fuente:**

Del total de encuestados, se observa que en lo referente a que si considera Ud.; que existe vulneración entre lo que postula el principio de legalidad y el principio de oportunidad en nuestra legislación peruana, un 66.2% de encuestados señalo que “si” y un 22.5 % % considero que “en parte ” y un 11.3% considero que “no” . De lo que se infiere que existe una mayor incidencia por parte de los encuestados en determinar que si existe vulneración (Ver cuadro No 04 y gráfico No 04)

## **IX.-Análisis y Discusión:**

La desnaturalización del principio de legalidad frente a la aplicación del principio de oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal en el período 2016 y que al analizar los resultados en la presente investigación se ha podido observar con la primera tabla formulada como preguntas si considera que existe desnaturalización en su estructura normativa referente al principio de legalidad y el de oportunidad en nuestra legislación peruana? con esta formulación se determinó que un 66.2% de encuestados señalo que “no” y un 33.8% considero que es “en parte” de lo que se infiere que existe una mayor incidencia por parte de los encuestados en determinar que no existe desnaturalización normativa con lo cual se puede precisar que esta pregunta no estaría respondiendo a nuestra probable hipótesis y se observa que no existe trabajos previos de investigación que puedan refutar o correlacionar esta respuesta por tanto consideramos que todavía puede ser objeto de posibles investigaciones.

Con respecto a la segunda pregunta ¿ Considera usted que existe desnaturalización doctrinal referente al principio de legalidad y el de oportunidad en nuestra legislación peruana? del total de encuestados, se observa que en lo referente a que si considera que existe desprotección doctrinal en lo referente a la aplicación del principio de legalidad y el de oportunidad en nuestra legislación peruana , un 66.2% de encuestados señalo que “si “ y un 11.3% considero que “no” se da y un 22.5% considero en parte de lo que se infiere que existe una mayor incidencia por parte de los encuestados en determinar que si existe una mayor desprotección con lo cual en esta pregunta formulada estamos dando respuesta a nuestra hipótesis.

Con respecto a la tercera pregunta ¿ Considera usted que existe desprotección Jurisprudencial referente al principio de legalidad y el de oportunidad en nuestra legislación peruana? del total de encuestados, se observa que en lo referente a que si considera Usted; que existe desprotección Jurisprudencial referente al principio de legalidad y el de oportunidad en nuestra legislación peruana , un 62.1% de encuestados señalo que “no sabe“ y un 20.5 % % considero que “no ” y un 11.3% considero que “si” un 6.1% considero en parte .de lo que se infiere que existe un total desconocimiento sobre lo formulado en la presente investigacion y no sirvio de apoyo para contrastar la hipotesis formulada.

Con respecto a la cuarta pregunta ¿Considera Ud.; que existe una vulneración entre lo que postula el principio de legalidad y el principio de oportunidad en nuestra legislación peruana? del total de encuestados, se observa que si existe vulneración\_entre lo que postula el principio de legalidad y el principio de oportunidad en nuestra legislación peruana , un 66.2% de encuestados señalo que “si “y un 22.5 % % considero que “en parte ” y un 11.3% considero que “no” de lo que se infiere que existe una mayor incidencia por parte de los encuestados en determinar que si existe desprotección con lo cual se fortalece lo plasmado en nuestra hipótesis en esta presente investigación.

## CONCLUSIONES

**Primero.**- Se determinó la naturaleza jurídica del principio de legalidad con el desarrollo doctrinario sobre este principio en nuestro marco teórico.

**Segundo.**- Se determinó la naturaleza jurídica del principio de oportunidad en el aspecto procesal penal con el desarrollo doctrinario sobre este principio en el marco teórico.

**Tercero.**- Se determinó la incidencia sobre la vulneración del principio de legalidad ocasionado por la actuación del principio de oportunidad cuando se realizó la encuesta a los abogados adscritos al Colegio de Abogados del Santa en la pregunta Nro. 04.

**Cuarto.**- Se determinó tanto en la pregunta 01,02 y 03 que existe desprotección al principio de legalidad cuando el legislador implanto el instituto del principio de oportunidad dado que desnaturaliza su naturaleza jurídica del principio de legalidad.

**Quinto.**- La interpretación literal de la normativa para la aplicación del principio de oportunidad, no debe excluir laminariamente su interpretación teleológica e integral de la misma, dado que las pretensiones de resarcimiento y dada la frecuencia de la comisión de este tipo de delitos que no tienen más trascendencia social que la pretensión de la parte agraviada, amerita que se flexibilice en favor de esta parte procesal la oportunidad que se le debe dar a la parte

investigada para su resarcimiento, pero siempre dentro de los límites de la razonabilidad, proporcionalidad y el buen criterio fiscal.

### **RECOMENDACIONES:**

Primero.- Al observar que el principio de oportunidad pondría en evidencia la crisis de la justicia penal y en todo caso la crisis del principio de legalidad es que recomendamos que se debe dar por parte de las instituciones tanto del Poder Judicial, Ministerio Público, Universidades, Colegios Profesionales una participación en actividades académicas donde se desarrolle esta problemática y se vea en esencia su naturaleza jurídica de cada instituto y plantear un cambio de mejora.

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

Tercero.- Se debe dar un mayor respaldo constitucional a los preceptos legales que se establece y no dejar de inobservar los preceptos constitucionales por cuanto son ellos los que inciden en la correcta administración de justicia.

Cuarto.- Se debe realizar una capacitación permanente tanto a jueces, fiscales sobre los institutos procesales como son el principio de oportunidad y otros que han nacido como consecuencia de la sobrecarga procesal a efecto de concluir su naturaleza y actuación dentro de nuestra legislación.

Agradecimiento: A mis docentes que me apoyaron en construir el conocimiento sobre la especialidad.

## BIBLIOGRAFÍA:

### Libros:

- Angulo Arana Pedro Miguel: Nuevo Código Procesal Penal Comentado, editorial ediciones legales E.I.R.L 1era edición año 2014 págs. 920
- Arana Morales William “Manual de Derecho Procesal Penal” editorial El Búho E.I.R.L 1era edición año 2014 págs. 637.
- Arbulu Martínez Víctor Jimmy: “La investigación preparatoria en el Nuevo Código Procesal Penal”, editorial instituto pacifico S.A.C Primera edición, año 2014 págs. 493.
- Bramont-Arias Torres, Luis A en su obra Manual de Derecho Penal 1era edición. Año 2010.
- Duce, Mauricio, Principios de legalidad y selección de casos en el nuevo Código Procesal Penal en semanario “ la semana jurídica”, año 1 Nro 3,2015
- Jiménez de Asua , luis en su obra “Estudios de Derecho Penal y Criminología”, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1961.
- Melgarejo Barreto Pepe: “ Manual del Principio de Oportunidad” Editorial Juristas Editores E.I.R.L año 2002 págs. 167
- Mezger,Edmund, en su obra estudio del principio de legalidad págs. 176
- Polaino Navarrete Miguel, “Introducción al Derecho Penal”, editorial Grijley –Lima,2008 págs. 329
- Prado Saldarriaga, Víctor: “Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal” Lima – Perú, Araeditores págs. 542.
- Roxin, Claus y Muñoz Conde, Francisco, Derecho penal, nuevas tendencias en el tercer milenio, fondo de desarrollo editorial de la Universidad de Lima,2000.
- Salas Beteta Christian: “El proceso penal común”, primera edición, año 201 págs. 96.

### Tesis:

Arévalo Rodríguez, Brayan Mauricio denominado Principios de la Corte Interamericana: Alcance del principio de oportunidad en Colombia, 2017

**Revistas:**

Para el Autor Bovino, A ( 1996 ) redactó un artículo jurídico denominado “El Principio de Oportunidad en el Código Procesal Penal Peruano”, en la revista oficial del Poder Judicial 2015.

Revista Jurídica del Ministerio Público – Distrito Fiscal del Santa  
Año 01, Nro 01, 1era edición, Marzo 2015.

**Normas jurídica:**

- Código Procesal Penal
- Reglamento de aplicación del principio de oportunidad, Resolución Nro 1470 – 2005 MP-FN y Resolución Nro 2508 - 2013-MP-FN

---