

## PRESENTACION

Señores integrantes del Jurado de la Facultad de Derecho y CC.PP.

De mi consideración:

**JOSÉ HÉCTOR CHÁVEZ PÉREZ**, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad, cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación de Tesis de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, tengo el honor de presentar a ustedes el trabajo de investigación titulado **“LOS EFECTOS QUE GENERA EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA FASE PRELIMINAR EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD DURANTE LA VIGENCIA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL”**.

En tal sentido, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación del presente trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos necesarios para su oportuna aceptación.

Agradezco de antemano la atención brindada al presente trabajo y es propicia la oportunidad para expresarles mi muestra de estima y consideración.

Atentamente.

---

Bach. José Héctor Chávez Pérez

## DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

*A Dios, a quien cuida de mis seres  
amados día a día, y me bendice  
con sus compañías.*

*A mis queridos padres y hermanos por  
su constante apoyo y afecto, por ser  
mis ejemplos de vida y cuidar de  
cada paso que doy.*

*A mis amigos, quienes de  
forma incondicional, me han  
regalado innumerables  
sonrisas y momentos de  
felicidad, los cuales me  
sirvieron de inspiración y  
fuerza.*

*A la Dra. Nelly Lozano Ybáñez  
por su asesoramiento y  
colaboración en el desarrollo  
de la presente tesis.*

## RESUMEN

La presente tesis, denominada "*Efectos de la ineficacia de la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión de Asistencia Familiar en fase preliminar*". Con el presente trabajo de investigación, se tiene como objetivo principal, determinar los efectos que genera la ineficacia de la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de La Libertad durante la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, habiendo señalado como hipótesis la afectación al Principio de Eficacia Procesal, al Principio de Celeridad Procesal, al Principio de Economía Procesal, así como a los principios constitucionales de Tutela Judicial Efectiva y de Protección Familiar, como los principales efectos del mencionado incumplimiento.

Se ha utilizado como población y muestra, carpetas fiscales de los despachos de Decisión Temprana del distrito Fiscal de La Libertad, entrevistas a expertos en la aplicación del Principio de Oportunidad a nivel fiscal de La Libertad. Asimismo, se ha empleado el método científico, lógico, jurídico, y se ha utilizado las técnicas de la observación, entrevista, recopilación documental.

Los principales resultados que se encontraron en la presente investigación fueron los siguientes: Se comprobó los efectos señalados en la hipótesis como los principales efectos del mencionado incumplimiento, pero además se encontraron otros.

## ABSTRACT

This thesis, entitled "Effects of ineffective application of the Principle of Opportunity in the crime of omission Family Assistance at a preliminary stage." In this research, it has as main objective to determine the effects generated by the inefficiency of the principle of opportunity in the crime of omission family care in the judicial district of La Libertad during the term of the new Criminal Procedure Code , having pointed out the hypothesis of the involvement of the Principle of Effectiveness Litigation, Litigation Principle of Celerity, the Principle of Procedural Economy and constitutional principles Effective Judicial Guardianship and Family Protection, as the main purpose of that breach.

It has been used as population and sample, prosecutors' offices folders Attorney Early Decision district of La Libertad, interviews with experts in the application of the Principle of Opportunity tax status of La Libertad. Also, we used the scientific, logical, legal method, and used the techniques of observation, interviews, documentary collection.

The main results found in this investigation were: the purposes stated in the hypothesis as the main purpose of that failure was found, but also other found.

## TABLA DE CONTENIDOS

	Pág.
PRELIMINARES	
CARATULA	
CONTRACARATULA	
PRESENTACION	I
DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO	II
RESUMEN	III
ABSTRACT	V
TABLA DE CONTENIDO	VII
INDICE DE CUADROS	VII
INDICE DE GRAFICOS	IX
CAPITULO I: EL PROBLEMA	13
1. Realidad Problemática	14
2. Formulación del Problema	15
3. Hipótesis	16
4. Variables	16
5. Objetivos	16
6. Justificación	18
CAPITULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	20
SUBCAPITULO I: Marco Histórico Contextual	21
SUBCAPITULO II: Marco Normativo	27
SUBCAPITULO I: Marco Referencial	50
SUBCAPITULO IV: Marco Teórico	54
TITULO I: Principios Constitucionales	55
1. Principio de Dignidad Humana	55
2. Principio de Igualdad de los Derechos	55
3. Principio Democrático	56
4. Principio de Separación de Poderes	57
5. Principio de Defensa	57
6. Principio de Protección Familiar	58
7. Principio de Tutela Judicial Efectiva	59
TITULO II: Principios del Proceso Penal	61
1. Principio Acusatorio	61
2. Principio de Contradicción	63
3. Principio de Igualdad de Armas	64
4. Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa	65
5. Principio de Presunción de Inocencia	66
6. Principio de Publicidad	67
7. Principio Ne Bis In Idem	68
8. Principio de Celeridad	69
9. Principio de Eficacia	71
TITULO III: Etapas del Proceso Penal	72

1. Introducción	72
2. Etapas	73
2.1. Etapa de Investigación Preliminar	74
2.2. Etapa de Investigación Preparatoria	79
2.3. Etapa Intermedia	84
2.4. Etapa de Juicio Oral	87
<b>TITULO IV: Medios alternativos de resolución de conflictos</b>	<b>89</b>
1. Introducción	89
2. Clases	90
2.1. Negociación Directa	91
2.2. Conciliación	92
2.3. Mediación	94
2.4. Arbitraje	95
<b>TITULO V: Instituciones del sistema procesal penal que posibilitan la aplicación de los marcs</b>	<b>98</b>
1. Definición	98
2. Clases	99
2.1. La Terminación Anticipada	99
2.2. Las Convenciones Probatorias	104
2.3. Las Sentencias de Conformidad	106
2.4. Los Acuerdos Probatorios	109
2.5. El Principio de Oportunidad	113
<b>TITULO VI: El Principio de Oportunidad</b>	<b>113</b>
1. Definiciones	113
2. Sistemas de Regulación	116
3. Características	117
4. Presupuestos Legales	120
5. Procedimiento	123
6. Aplicación del Principio de Oportunidad en el Perú	124
<b>TITULO VII: El Principio de Oportunidad en la Legislación Comparada</b>	<b>129</b>
1. En Alemania	129
2. En Norte América	130
3. En Italia	132
4. En Argentina	133
5. En Colombia	134
<b>TITULO VII: El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar</b>	<b>136</b>
1. Tipificación	136
2. Bien Jurídico Protegido	137
3. Tipicidad Objetiva	138

3.1. Sujeto Activo	138
3.2. Sujeto Pasivo	139
3.3. Materialidad Típica	139
3.4. Formas de Imperfecta Ejecución	140
4. Tipicidad Subjetiva del Injusto	140
5. Formas Agravadas	141
CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO	143
1. Tipo de Investigación	144
2. Operacionalización de variables	144
3. Población y Muestra	147
4. Métodos	149
5. Técnicas e Instrumento	156
6. Procedimiento de recolección de la información	158
7. Diseño de procesamiento de la información	160
8. Diseño de presentación y análisis de datos	162
CAPITULO IV: RESULTADO Y DISCUSION	164
SUBCAPITULO I: De los reglamentos fiscales que Regulan el principio de oportunidad	165
SUBCAPITULO II: De la estadística	175
SUBCAPITULO III: De las carpetas fiscales	204
SUBCAPITULO IV: De las entrevistas	216
SUBCAPITULO V: Efectos del incumplimiento del principio De oportunidad	250
CONTRASTACION DE HIPOTESIS	257
CONCLUSIONES	259
SUGERENCIA LEGISLATIVA	261
RECOMENDACIONES	269
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	271
ANEXOS	276

## ÍNDICE DE CUADROS

<b>CUADRO N° 01:</b> Comparación de los MARCS con el proceso judicial.	97
<b>CUADRO N° 02:</b> Diferencias del principio de oportunidad con las demás instituciones.	128
<b>CUADRO N° 03:</b> Operacionalización de variables.	145
<b>CUADRO N° 04:</b> Población y muestra.	147
<b>CUADRO N° 05:</b> De los reglamentos fiscales que regulan el principio de oportunidad.	165
<b>CUADRO N° 06:</b> De la estadística.	175
<b>CUADRO N° 07:</b> Cuadro detallado de casos ingresados en el NCPP en 23 distritos fiscales implementados.	179
<b>CUADRO N° 08:</b> Delitos con mayor incidencia en juzgamiento unipersonal en la libertad.	183
<b>CUADRO N° 09:</b> Delitos con mayor incidencia en ejecución de sentencia en la libertad.	187
<b>CUADRO N° 10:</b> Salidas alternativas con aplicación del NCPP en 23 distritos fiscales implementados	191
<b>CUADRO N° 11:</b> Estadística de denuncias por delito. denuncias ingresadas desde el 01/04/2007 hasta el 23/08/2013 en delito de omisión de asistencia familiar.	201
<b>CUADRO N° 12:</b> Plazos y número de cuotas para la reparación civil.	206
<b>CUADRO N° 13:</b> Incidencia de incumplimiento en el pago.	210
<b>CUADRO N° 14:</b> Cuadro de incidencia del ejercicio de la acción penal.	213



<b>CUADRO N° 15:</b> ¿Considera eficaz la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar en fase preliminar?.	216
<b>CUADRO N° 16:</b> Razones de porqué sí considera eficaz la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar en fase preliminar.	217
<b>CUADRO N° 17:</b> Razones de porqué no considera eficaz la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar en fase preliminar.	217
<b>CUADRO N° 18:</b> ¿Existe vulneración del principio de economía procesal con el incumplimiento del principio de oportunidad arribado en fase preliminar?.	224
<b>CUADRO N° 19:</b> Razones de porque sí considera que existe vulneración del principio de economía procesal con el incumplimiento del principio de oportunidad arribado en fase preliminar.	224
<b>CUADRO N° 20:</b> ¿Existe vulneración al principio de tutela judicial efectiva con el incumplimiento del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar, arribado en fase preliminar?.	230
<b>CUADRO N° 21:</b> Razones de porque sí consideran que se vulnera el principio de tutela judicial efectiva.	230
<b>CUADRO N° 22:</b> Razones de porque no consideran que se vulnera el principio de tutela judicial efectiva.	231
<b>CUADRO N° 23:</b> ¿Cuáles considera que son los efectos que genera el incumplimiento del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar, arribado en fase preliminar?.	239

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

<b>GRÁFICO N° 01:</b> Diferencias entre el código de procedimientos penales con el nuevo código procesal penal.	73
<b>GRÁFICO N° 02:</b> Etapas del proceso penal.	74
<b>GRÁFICO N° 03:</b> Mapa de investigación preparatoria.	82
<b>GRÁFICO N° 04:</b> Etapa de investigación preparatoria por instituciones.	83
<b>GRÁFICO N° 05:</b> Mapa de etapa intermedia.	85
<b>GRÁFICO N° 06:</b> Etapa intermedia por instituciones.	86
<b>GRÁFICO N° 07:</b> Etapa de juzgamiento.	87
<b>GRÁFICO N° 08:</b> Etapa de juzgamiento por instituciones.	88
<b>GRÁFICO N° 09:</b> Casos ingresados y resueltos con el NCPP en 23 distritos fiscales implementados .	175
<b>GRÁFICO N° 10:</b> Casos ingresados y resueltos con el NCPP en 23 distritos fiscales implementados ii.	180
<b>GRÁFICO N° 11:</b> Incidencia de delitos en juzgamiento unipersonal en la libertad.	184
<b>GRÁFICO N° 12:</b> Incidencia de delitos en ejecución de sentencia en la libertad.	188
<b>GRÁFICO N° 13:</b> Salidas alternativas con aplicación del NCPP en distritos fiscales implementados.	191
<b>GRÁFICO N° 14:</b> Principio de oportunidad en relación a la etapa en	

que se solicitó y a la decisión judicial.	194
<b>GRÁFICO N° 15:</b> Principio de oportunidad en relación a las audiencias realizadas y a los motivos de frustración.	198
<b>GRÁFICO N° 16:</b> Estadística de denuncias por delito. Denuncias ingresadas desde el 01/04/2007 hasta el 23/08/2013 por omisión de asistencia familiar (subgenéricos y específicos).	201
<b>GRÁFICO N° 17:</b> Cuadro de plazos y número de cuotas para la reparación civil en 60 carpetas fiscales analizadas.	206
<b>GRÁFICO N° 18:</b> Incidencia de incumplimiento en el pago en 50 carpetas fiscales analizadas.	210
<b>GRÁFICO N° 19:</b> Incidencia del ejercicio de la acción penal.	214
<b>GRÁFICO N° 20:</b> ¿Considera eficaz la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar en fase preliminar?.	218
<b>GRÁFICO N° 21:</b> Razones de porqué sí considera eficaz la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar en fase preliminar.	218
<b>GRÁFICO N° 22:</b> Razones de porqué no considera eficaz la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar en fase preliminar.	219
<b>GRÁFICO N° 23:</b> ¿Existe vulneración del principio de economía procesal con el incumplimiento del principio de arribado en fase preliminar?.	225
<b>GRÁFICO N° 24:</b> Razones de porque sí considera que existe	

vulneración del principio de economía procesal con el incumplimiento del principio de oportunidad arribado en fase preliminar.	225
<b>GRÁFICO N° 25:</b> ¿Existe vulneración al principio de tutela judicial efectiva con el incumplimiento del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar, arribado en fase preliminar?.	231
<b>GRÁFICO N° 26:</b> Razones de porque sí consideran que se vulnera el principio de tutela judicial efectiva.	232
<b>GRÁFICO N° 27:</b> Razones de porque no consideran que se vulnera el principio de tutela judicial efectiva.	232
<b>GRÁFICO N° 28:</b> ¿Cuáles considera que son los efectos que genera El incumplimiento del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar, arribado en fase preliminar?.	240
<b>GRÁFICO N° 29:</b> Porcentaje de respuestas	240

# CAPÍTULO I

## EL PROBLEMA



## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Nuevo Código Procesal Penal en el Perú, a efecto de disminuir la elevada carga procesal que se tiene a nivel judicial, incorporó entre sus novedades los Criterios de Oportunidad, los cuales se encuentran estipulados en el artículo 2 de la mencionada norma adjetiva, tanto el “Principio de Oportunidad” como los “Acuerdos Reparatorios”.

Los Criterios de Oportunidad permiten que determinadas conductas tipificadas como delito, pero que son consideradas de escasa relevancia social sean resueltas en instancia preliminar sin que sea necesario la aplicación de los Puniendi, logrando impedir que los mismos lleguen a instancia jurisdiccional, donde también es factible su aplicación, buscando así contribuir con un sistema penal que pretende alcanzar soluciones oportunas y efectivas de los conflictos penales.

Uno de los casos más comunes en los que se recurre a la aplicación de un criterio de oportunidad, específicamente un principio de oportunidad, es en los procesos por delitos de omisión a la asistencia familiar, en los cuales los imputados suelen recurrir al mismo en sede fiscal en la etapa de investigación preliminar, los alcances del principio de oportunidad, de prosperar éste, sería en satisfacer la obligación que se asuma por el imputado, siendo lo ideal que el pago de la reparación civil se realice de forma íntegra en un solo acto, es decir, durante la diligencia de acuerdo y no sujeto a plazos o condiciones futuras, por considerar que en esta etapa procesal no sería pertinente, sino conllevaría problemas ante un probable incumplimiento del imputado, máxime si se colige que éste principio de oportunidad conllevaría a que el fiscal expida una disposición de abstención del ejercicio de la acción penal en caso la reparación civil sea satisfecha en la diligencia de acuerdo, de lo contrario, es decir, de darse un plazo para el pago de la reparación civil, se tendría que suspender los efectos de dicha decisión hasta su efectivo cumplimiento, conforme al artículo 2.4 del CPP.

Sin embargo, es común notar en la praxis fiscal que en un gran porcentaje de los casos los imputados se someten a un principio de oportunidad, comprometiéndose a pagar en varias armadas, por lo que se opta por suspender la expedición de la disposición de abstención del ejercicio de la acción penal hasta que se cumpla con el pago íntegro al que se comprometi6, no obstante, estos incumplen lo pactado, considerando que no tendr6n sanción en el futuro y que el proceso continuará conforme al trámite normal, es decir, el fiscal decidirá si opta por formalizar investigación preparatoria o realizar una acusación directa, tal y como se puede observar en las carpetas fiscales **2012-1207 y 2013-199** de la 02 FPPC-Trujillo.

Este tipo de conductas en los imputados por delitos de omisión a la asistencia familiar provoca malestar en la sociedad, quienes consideran que se desprotege a los familiares víctimas de estos casos, así como se distorsiona el correcto funcionamiento del proceso penal, pues si el imputado se somete a un principio de oportunidad en la etapa de investigación preliminar, es para evitar que se continúe con la acción penal, cumpliendo con el pago de una reparación civil, en este caso en armadas, pues ese es el mecanismo que el estado otorga como un premio a quien acepta su responsabilidad, evitando que se promueva la acción penal y ser pasible de una futura condena. Asimismo, estos comportamientos estarían afectando a diversos principios constitucionales y procesales, más aún si se toma en cuenta la importancia del bien jurídico protegido en los casos de omisión a la asistencia familiar.

## **2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿CUÁLES SON LOS EFECTOS QUE GENERA EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA FASE PRELIMINAR EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD DURANTE LA VIGENCIA DEL NUEVO CÒDIGO PROCESAL PENAL?.

### 3. HIPÓTESIS

LOS EFECTOS QUE GENERA EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA FASE PRELIMINAR EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD DURANTE LA VIGENCIA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL SON *LA AFECTACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA, CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL, A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y PROTECCIÓN FAMILIAR.*

### 4. VARIABLES



### 5. OBJETIVOS

#### 5.1. GENERAL

- Determinar los efectos que genera el incumplimiento de la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito judicial de La Libertad durante la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal.



## 5.2. ESPECÍFICOS

- Analizar los alcances de las instituciones del sistema procesal penal que posibilitan la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos en el nuevo modelo procesal penal.
- Analizar el principio procesal penal de eficacia en la aplicación del Principio de Oportunidad.
- Analizar el principio procesal penal de celeridad procesal en la aplicación del Principio de Oportunidad.
- Analizar el principio procesal penal de economía procesal en la aplicación del Principio de Oportunidad.
- Analizar el principio constitucional de tutela judicial efectiva en la aplicación del Principio de Oportunidad.
- Analizar el principio constitucional de Protección Familiar.
- Analizar las investigaciones contenidas en las carpetas fiscales entre los años 2008 – 2013 en las que se haya aplicado el Principio de Oportunidad en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar.
- Realizar un estudio de los reglamentos emitidos por la Fiscalía de la Nación respecto al Principio de Oportunidad.
- Dar a conocer las circunstancias por las cuales se genera el incumplimiento del principio de oportunidad en el delito de omisión a la asistencia familiar.

## 6. JUSTIFICACIÓN

### • DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

Se justifica la presente investigación desde el punto de vista jurídico porque es importante establecer las consecuencias jurídicas que generaría el incumplimiento del principio de oportunidad arribado en la etapa de investigación preliminar. Asimismo, con la presente investigación se analizará los alcances que tiene el principio de oportunidad. Por último, brindará aportes para la modificación y mejor regulación del Principio de Oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar en fase preliminar, en favor de una más efectiva aplicación del mismo.

### • DESDE EL PUNTO DE VISTA TEÓRICO

Se justifica la presente investigación desde el punto de vista teórico porque es importante enfocar los motivos que originan el incumplimiento del principio de oportunidad arribado en la diligencia de acuerdo en la etapa de investigación preliminar, así como fijar nuestro punto de vista al respecto en base a este problema.

- **DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL**

Se justifica la presente investigación desde el punto de vista social porque es necesario señalar el impacto que genera en la población peruana la problemática del presente trabajo de investigación.

- **DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONÓMICO**

Se justifica la presente investigación desde el punto de vista económico porque en base a los resultados obtenidos se podría establecer recomendaciones que permitan reducir los costos procesales.

- **DESDE EL PUNTO DE VISTA METODOLÓGICO**

Se justifica la presente investigación desde el punto de vista metodológico porque se analizará de manera ordenada y metodológica las Disposiciones de Abstención del Ejercicio de la Acción Penal y posteriores Disposiciones de Acusación Directa ó Disposiciones de Formalización de la Investigación Preparatoria

**CAPÍTULO II**  
**FUNDAMENTACIÓN**  
**TEÓRICA**

## MARCO HISTÓRICO CONTEXTUAL

### 1. APARICIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EUROPA

El Principio de Oportunidad tiene sus orígenes en Europa, principalmente en Alemania e Italia (Sistema Centroeruropeo), países en los que tradicionalmente se adopta el principio de legalidad en la persecución. Se considera que el principio de oportunidad es la excepción, permite que en algunos casos definidos por la ley se prescinda de la persecución penal pública.

Se considera que el primer país es el que aparece el Principio de Oportunidad es Alemania, a través del artículo 153 de la Ordenanza Procesal Alemana –StPO, “Ley Emminger” del 04 de Enero de 1924, en virtud del cual el Ministerio Público quedó facultado ha abstenerse del ejercicio de la acción penal para satisfacción de determinados presupuestos como son: a) Reparar el daño ocasionado, b) otorgar prestaciones de utilidad pública; y c) Cumplir determinadas obligaciones. En el año 1874 se creó una comisión en Alemania para realizar una reforma procesal que pretendía, entre otros aspectos, el de incluir el principio de oportunidad, muchos pensadores de la época se opusieron a tal reforma al señalar que "el hecho de otorgar demasiadas atribuciones al ministerio fiscal, significaba convertirlo en una autentica autoridad suprema"<sup>1</sup>. Sostenían además que la falta de sujeción a una regulación reconocida con anterioridad desembocaría en atentar contra la seguridad jurídica de los ciudadanos. Señalaban también que si el legislador penal había incluido en el código determinados actos como delictivos, por mínimos que estos pudieran parecer, nada daba pie ha entender que faltaba interés público en su persecución.”<sup>2</sup>

Otros pensadores, miembros de la señalada comisión, defendían la reforma argumentando que una filiación ortodoxa al principio de legalidad

---

<sup>1</sup> Armenta Deu, Teresa. Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España, PPU, Barcelona, 1991, Pág. 54.

<sup>2</sup> Armenta Deu, Teresa. Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España, PPU, Barcelona, 1991, Pág. 54.

conlleva a perseguir hechos en los cuales no puede distinguirse si existe interés público, lo que provoca mayores esfuerzos en el Ministerio Fiscal que bien podría utilizar otros casos de mayor gravedad. Luego de un estudio de la reforma la comisión adoptó una posición a favor del principio de legalidad, con una tendencia a unificar la legislación procesal penal de toda Alemania, otorgando no obstante un control de la actuación del Ministerio Fiscal en manos, privadas".<sup>3</sup>

En 1877 finalmente es unificada toda la legislación procesal penal Alemana, sin embargo el obligatorio y absoluto cumplimiento del principio de legalidad trajo consigo una sobrecarga en los tribunales, que dejó entrever la necesidad de reformarlo, por lo que en 1903 se creó otra comisión donde se sentó el precedente de los actuales parágrafos 153 y 154 que actualmente regulan el Principio de oportunidad, ya este principio fue recomendado para los delitos menos graves, hechos accesorios y para actos cometidos en el extranjero.

Otro aspecto importante es que se sugirió la ausencia de persecución penal para los menores de catorce años. Finalmente y luego de discutir las dichas reformas no fueron incluidas.

Es hasta el ocho de diciembre de 1923 debido a la crisis económica social de Alemania que se lleva a cabo la reforma que incluyó los parágrafos 153 y 154 de la Ley Procesal Penal Alemana. En 1931 se eliminó la necesidad del proceso en caso de contravenciones para cuya persecución faltara el interés público y en 1935 el principio de oportunidad se aplicó para los hechos objeto de chantaje.

"En 1942 se continuó omitiendo la necesidad de solicitar la aprobación judicial exigida en los supuestos de archivo por asuntos de escasa importancia una vez hubiera sido ejercitada la acción penal."<sup>4</sup>

Durante el periodo interguerras, en Alemania la aplicación del principio de oportunidad se fue ampliando de manera progresiva, la ley urgente de

---

<sup>3</sup> Armenta Deu, Teresa. Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España, PPU, Barcelona, 1991, Pág. 56.

<sup>4</sup> Armenta Deu, Teresa. Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España, PPU, Barcelona, 1991, Pág. 57.

6 de octubre de 1901, eliminó la necesidad de proceso en caso de faltas para cuya persecución faltara interés público, y la ley del 28 de junio de 1935, agrega en el mismo sentido a los hechos objeto de chantaje.

La llegada al poder de Adolfo Hitler, y la imposición no paró en absoluto la expansión del principio de oportunidad. Es así como en 1940 se introdujo la omisión de perseguir delitos cometidos en el extranjero y la ley simplificadora del 13 de agosto de 1942, comenzó por eximir al Ministerio Fiscal de intervenir en los delitos perseguibles a instancia de parte y continuó por omitirle la necesidad de solicitar la aprobación judicial, exigida en los supuestos de archivo por asuntos de escasa importancia una vez hubiera sido ejercida la acción penal.

De esta manera el Ministerio Fiscal se convirtió en único señor y dueño de la actividad previa al proceso penal, lo cual es reafirmado con la libertad absoluta del fiscal concedida mediante la ley de 13 de diciembre de 1944 a la hora de acusar, si entendía que la persecución no era exigible para la protección del pueblo alemán, así como la facultad del ministerio fiscal para que el órgano Jurisdiccional pudiera archivar un proceso.

Después de la segunda guerra mundial, se mantuvieron a pesar de todo lo acaecido, aquellos supuestos de aplicación del principio de oportunidad de la época nazi, es decir la ausencia de persecución de hechos dónde faltare el interés público, el archivo por asuntos de escasa importancia y la falta de procesamiento de menores cuando se entendiera la persecución menos beneficiosa ya que se consideraban adecuadas en la legislación Alemana.

## **2. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN AMÉRICA LATINA**

En los países de América Latina se ha intentado modificar la regulación del proceso penal desde 1980, tratando de implementar mecanismos alternativos de solución de conflictos, procedimientos abreviados, convertir en contravenciones algunas conductas, introducir el principio de oportunidad, etc, para lo cual se ha tomado como modelos a otros

países. Esta reformativa de los sistemas procesales penales en América Latina ha sido auspiciada por Estados Unidos, con la supuesta pretensión de que los Estados de la región acojan el sistema acusatorio y el juicio oral en beneficio de los derechos humanos.

Con la introducción en los sistemas procesales penales latinoamericanos de medios alternativos de solución de conflictos al juicio oral, se ha querido resolver las deficiencias de los sistemas penales.

Al implementar un nuevo sistema penal acusatorio que rige en Latinoamérica, incluido el Perú, conlleva una gran reforma que implica muchos esfuerzos, produce situaciones caóticas al principio, lo cual es natural, y puede que hasta incluya cambios del talento humano, sea para disminuir o aumentar el número.

En relación al Principio de Oportunidad, implica que el proceso de transformación del sistema de administración de justicia de América Latina se concretó en la última década, sobre todo en los países del cono sur. Este cambio no sólo abarcó la administración de justicia penal, sino otras ramas influenciadas en procesos de consolidación de la democracia, razón por la cual su amplitud alcanzó las bases de las principales instituciones estatales, reflejado en muchos casos en reformas de la Constitución Política y las leyes orgánicas que regulaban la actividad judicial.

De este modo, en los países de la región se produjeron reformas constitucionales: Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Bolivia (1995), Chile (1997), Ecuador (1998), Venezuela (2000) y Colombia (2002). Ello implicó en cada país la modificación de la organización y estructura de sus Ministerios Públicos o la creación de los mismos.

La creación legislativa más importante en Latinoamérica, referente no sólo al Principio de Oportunidad sino la mayoría de instituciones procesales que conforman el modelo procesal penal en la mayoría de los países de esta parte del mundo, es sin duda el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, dentro de este cuerpo normativo el Principio de Oportunidad está prescrito en el artículo 230, el cual señala en su



primer párrafo lo siguiente: *“En los casos en que la ley penal permita la aplicación de criterios de oportunidad para evitar la promoción de la persecución penal o para hacerla cesar, el ministerio público, por intermedio del funcionario que la ley orgánica determine, pedirá el archivo al juez de instrucción competente, quien decidirá sin recurso alguno. El tribunal podrá requerir la opinión del ministerio público sobre la cuestión, cuando lo considere pertinente....”*.

### **3. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN PERÚ**

El Principio de Oportunidad en el Perú tiene su génesis en el artículo 2° del Código Procesal de 1991. El precedente legislativo del artículo 2° del Código Procesal penal se encuentra en los trabajos complementarios del artículo 230° del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, elaborado principalmente por Maier y que produce el texto del Proyecto de Código Procesal Argentino de 1986.<sup>5</sup>

La Ley de celeridad y eficacia procesal penal publicada en el diario “El peruano” el 10 de diciembre de 2003 hace el siguiente agregado al artículo 2° del Código Procesal Penal: “En los delitos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícita de los artículos 122°, 185° y 190° del Código Penal y en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito, antes de formalizar la denuncia penal, el fiscal citará al imputado y a la víctima para proponerle un acuerdo preparatorio. Si ambos convienen en el mismo, el fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el fiscal formalizará la denuncia correspondiente”.

Después de 1991 se hicieron algunas modificaciones al texto del artículo 2° con la Ley N° 27072, del 23 de marzo de 1999, y la Ley N° 27664 del 08 de febrero de 2002, el primero que enfatiza “... exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil”, y el segundo que agrega: “Si el

---

<sup>5</sup> CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. EL ABC DEL DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL SAN MARCOS. LIMA., 2007. Pág. 54.

acuerdo con la víctima consta en instrumento público o documento privado legalizado por Notario no será necesario que el juez cite a las partes a que presten su consentimiento expreso para la aplicación del principio de oportunidad. Si la acción penal hubiera sido ya ejercida, el juez podrá, a petición del Ministerio Público, o de la parte agraviada, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso, bajo los supuestos ya establecidos, en un plazo no mayor de diez días”. En efecto, estos son los antecedentes pre legislativos que inspiran al legislador del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 para continuar su positivización en el artículo 2° del Libro Primero, que faculta al Ministerio Público abstenerse del ejercicio de la acción penal en casos especiales. Actualmente El Principio de Oportunidad en nuestro País esta regulado en los siguientes dispositivos legales:

- Artículo 2° del Código Procesal Penal.
- Circular N°006-95-MP-FN, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N°1072-95-MP-FN del 15 de Noviembre de 1995.
- Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público N°200-2001-CT-FN que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de FEPDO de fecha 20 de Abril 2001, Modificatorio – Resolución del CTMP N°266-2001-CT-MP del 27 de Abril del 2001.
- Ley N°27664 del 08 de Abril del 2002 – Acuerdo con víctima en documento público o documento privado legalizado por Notario no necesario presentarse para consentimiento.
- Resolución N° 1470-2005-MP-FN

Vale destacar que el Perú adopta el sistema centroeuropeo que considera la aplicación del principio de oportunidad como excepción.

## SUB CAPÍTULO II MARCO NORMATIVO

### 1. ORDENAMIENTO SUPRANACIONAL

#### 1.1. RESOLUCIÓN 40/33 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 1985

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas<sup>6</sup> para la Administración de la Justicia de Menores ó «REGLAS DE BEIJING», aprobada mediante Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985, constituyen reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, y es importante porque dentro de sus orientaciones fundamentales señala:

#### PRIMERA PARTE PRINCIPIOS GENERALES

1. **ORIENTACIONES FUNDAMENTALES**
  - 1.1. ***“Los Estados miembros procurarán, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y la familia”.***

(...)
2. **ALCANCES DE LAS REGLAS Y DEFINICIONES UTILIZADAS**

(...)
3. **AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS REGLAS**

(...)
4. **MAYORÍA DE EDAD PENAL**

(...)
5. **OBJETIVO DE LA JUSTICIA DE MENORES**

(...)
6. **ALCANCE DE LAS FACULTADES DISCRECIONALES**

(...)

---

<sup>6</sup> El Perú forma parte de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas desde el 31 de octubre de 1945.

**7. DERECHOS DE LOS MENORES**

(...)

**8. PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD**

(...)

**9. CLÁUSULAS DE SALVEDAD**

(...)

**SEGUNDA PARTE  
INVESTIGACIÓN Y PROCESAMIENTO**

(...)

**TERCERA PARTE  
DE LA SENTENCIA Y LA RESOLUCIÓN**

(...)

**CUARTA PARTE  
TRATAMIENTO FUERA DE LOS ESTABLECIMIENTOS  
PENITENCIARIOS**

(...)

**QUINTA PARTE  
TRATAMIENTO EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS**

(...)

**SEXTA PARTE  
INVESTIGACIÓN, PLANIFICACIÓN Y FORMULACIÓN Y EVALUACIÓN  
DE POLÍTICAS**

(...)

## 1.2. RESOLUCIÓN 1386 (XIV) DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1959

La Declaración de los Derechos del Niño fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>7</sup> en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, y en ella se hace referencia al interés superior del niño, al derecho de alimentación y de ser protegido de cualquier forma de abandono en los siguientes principios:

### **Principio 1**

(...)

### **Principio 2**

*“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. **Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño**”.*

### **Principio 3**

(...)

### **Principio 4**

*“El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. **El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados**”.*

### **Principio 5**

(...)

---

<sup>7</sup> El Perú forma parte de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas desde el 31 de octubre de 1945.

### **Principio 6**

(...)

### **Principio 7**

*“El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.*

***El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.***

*El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho”.*

### **Principio 8**

***“El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro”.***

### **Principio 9**

***“El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono...”.***

### **Principio 10**

(...)

### **1.3.RESOLUCIÓN 44/25 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1989**

La Convención de los Derechos del Niño<sup>8</sup> del 20 de noviembre de 1989 hace referencia al interés superior del niño que debe tener en cuenta los estados miembros y que tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño en los siguientes artículos:

#### **PARTE I**

##### **Artículo 1**

(...)

##### **Artículo 2**

(...)

##### **Artículo 3**

**1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.**

**2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.**

**3. (...)**

##### **Artículo 4**

(...)

(...)

---

<sup>8</sup> El Perú aprobó la Convención de los Derechos del Niño mediante Resolución Legislativa N° 2527. La suscripción se realizó el 26 de enero de 1990.

### **Artículo 18**

**1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar e reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.**

**2. (...)**

**3. (...)**

### **Artículo 19**

**(...)**

**(...)**

### **Artículo 27**

**1. (...)**

**2. (...)**

**3. (...)**

**4. “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”.**

### **Artículo 28**

**(...)**



**Artículo 29**

(...)

**Artículo 30**

(...)

(...)

**PARTE II**

(...)

**PARTE III**

(...)

**1.4. CONVENCIÓN INTEROAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS<sup>9</sup>**

Entre los principales artículos de interés para el presente proyecto de investigación, tenemos:

**ÁMBITO DE APLICACIÓN**

**Artículo 1**

(...)

***“La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un***

---

<sup>9</sup>En el Perú: Aprobada por Resolución Legislativa N° 28279, de 16 de julio de 2004. Ratificada por Decreto Supremo N° 059-2004-RE, 9 de septiembre de 2004. Entró en vigencia el 20 de enero de 2006.

*Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte.*

***La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales.***

*Los Estados podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención que la restringen a las obligaciones alimentarias respecto de menores”.*

## **Artículo 2**

***A los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable prevista en los Artículos 6 y 7.***

## **Artículo 3**

*Los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherir a la presente Convención, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que esta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias en favor de otros acreedores; asimismo, podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones.*

#### **Artículo 4**

***“Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación”.***

#### **Artículo 5**

(...)

#### **DERECHO APLICABLE**

(...)

#### **COMPETENCIA EN LA ESFERA INTERNACIONAL**

#### **Artículo 8**

(...)

#### **Artículo 9**

(...)

#### **Artículo 10**

***“Los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentario, como a la capacidad económica del alimentante.***

*Si el juez o autoridad responsable del aseguramiento o de la ejecución de la sentencia adopta medidas provisionales, o dispone la ejecución por un monto inferior al solicitado, quedarán a salvo los derechos del acreedor”.*

#### **COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL**

(...)

## **DISPOSICIONES GENERALES**

### **DISPOSICIONES FINALES**

(...)

## **2. ORDENAMIENTO NACIONAL**

### **2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

La Constitución Política del Perú de 1993, hace referencia principio constitucional de protección familiar.

#### **TITULO I**

#### **DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD**

##### **CAPITULO I**

##### **DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA**

###### ***Artículo 1***

(...)

###### ***Artículo 2***

(...)

###### ***Artículo 3***

(...)

##### **CAPÍTULO II**

##### **DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS**

## **Artículo 4**

***“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la Ley”.***

(...)

### **CAPÍTULO III DE LOS DERECHOS POLÍTICOS Y DE LOS DEBRES**

(...)

### **CAPÍTULO IV DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

(...)

### **TÍTULO II DEL ESTADO Y LA NACIÓN**

(...)

### **TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO**

(...)

### **TÍTULO IV DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO**

### **CAPÍTULO I PODER LEGISLATIVO**

(...)

**CAPÍTULO II  
DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA**

(...)

**CAPÍTULO III  
DE LA FORMACIÓN Y PROMULGACIÓN DE LEYES**

(...)

**CAPÍTULO IV  
PODER EJECUTIVO**

(...)

**CAPÍTULO V  
DEL CONSEJO DE MINISTROS**

(...)

**CAPÍTULO VI  
DE LAS RELACIONES CON EL PODER LEGISLATIVO**

(...)

**CAPÍTULO VII  
RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN**

(...)

**CAPÍTULO VIII  
PODER JUDICIAL**

***Artículo 138***

(...)

### **Artículo 139**

1. (...)

2. (...)

### **3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.**

*Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.*

(...)

## **2.2. DECRETO LEGISLATIVO 957**

El Nuevo Código Procesal Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo 957, regula en su artículo 2 el Principio de Oportunidad.

### **Artículo 1**

(...)

### **Artículo 2**

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

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

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

*c) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los*

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

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

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

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

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



*previa audiencia de los interesados. Son aplicables las disposiciones del numeral 4) del presente artículo.*

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

*El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3).*

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

*8. 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 y 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 ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo.*

*Tratándose de los supuestos previstos en el numeral 6), basta la presentación del acuerdo reparatorio en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente, para que el Juez dicte auto de sobreseimiento.”*

(...)

### **2.3. LEY 27337**

La Ley 27337, aprueba el Código del Niño y del Adolescente, el cual en su título preliminar hace referencia al interés superior del niño y del adolescente.

#### **TÍTULO PRELIMINAR**

##### **Artículo I**

(...)

(...)

##### **Artículo IX.**

***“Interés superior del niño y del adolescente.- En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus de más instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.***

##### **Artículo X**

(...)

### **2.4. RESOLUCIÓN Nª 1470-2005-MP-FN**

La Resolución N° 1470-2005-MP-FN reglamenta la aplicación del principio de oportunidad de la siguiente manera:

**TÍTULO PRIMERO**  
**DISPOSICIONES GENERALES Y BASE LEGAL**

**Artículo 1º.- DEL CONTENIDO**

*El presente Reglamento constituye una herramienta de gestión para la eficaz aplicación del Principio de Oportunidad en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 2º del Código Procesal Penal, estableciéndose el procedimiento a seguir.*

**Artículo 2º.- PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

*Para los fines del presente Reglamento se entiende por Principio de Oportunidad aquel en virtud del cual el Ministerio Público, con consentimiento expreso del imputado, podrá abstenerse de ejercer la acción penal en los casos previstos en la norma.*

**Artículo 3º.- DE LA BASE LEGAL**

*Constituye Base Legal del presente Reglamento las siguientes normas:*

- Constitución Política del Estado.*
- Decreto Legislativo Nº 052, Ley Orgánica del Ministerio Público.*
- Código Procesal Penal.*

**TÍTULO SEGUNDO**  
**DEL PROCESO**

**Artículo 4º.-** *A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 2º del Código Procesal Penal, todas las Fiscalías Provinciales Penales o Mixtas, según sea el caso, al conocer una denuncia de parte o documento policial relacionado con la posible comisión de un delito o, durante las investigaciones preliminares, deberán emitir Resolución motivada dentro del plazo de 10 días calendario, mediante la cual se determinará si los hechos imputados pueden ser pasibles de aplicación*

*del Principio de Oportunidad, procediendo a darle el trámite que corresponda.*

**Artículo 5º.-** *Si el Fiscal considera en la Resolución expedida que, de acuerdo a su criterio, no es aplicable el Principio de Oportunidad, iniciará la investigación conforme a sus atribuciones.*

**Artículo 6º.-** *Si el Fiscal considera que sí es aplicable el Principio de Oportunidad, en la Resolución expedida deberá precisar que los hechos investigados reúnen las condiciones establecidas en el Artículo 2º del Código Procesal Penal y el presente Reglamento, 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.*

**Artículo 7º.-** *La abstención del ejercicio de la acción penal por la comisión de delitos de escaso efecto social (falta de merecimiento de la pena), prevista en el numeral 2 del Artículo 2º del Código Procesal Penal, a criterio del Fiscal, 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 se trate de delitos que, por su insignificancia o poca frecuencia, no afecten gravemente el interés público.*
- Están expresamente excluidos los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo.*

**Artículo 8º.-** *La abstención del ejercicio de la acción penal por razones de mínima culpabilidad, a que se contrae el Numeral 3 del Artículo 2º del Código Procesal Penal, 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 en consideración, 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.*

### **TÍTULO TERCERO DE LAS CITACIONES**

**Artículo 9º.-** *En la Resolución emitida por el Fiscal Provincial que considera aplicable el Principio de Oportunidad, se citará al denunciado o imputado a fin que concurra a manifestar su previa aceptación. La fecha de su comparecencia no deberá exceder los 10 días calendario contados a partir de la expedición de la Resolución.*

**Artículo 10º.-** *Si el imputado manifestare su conformidad con la aplicación del Principio de Oportunidad, sea porque lo declaró así en la comparecencia o porque lo manifestó por escrito presentado con firma legalizada, en el plazo de 48 horas, el Fiscal Provincial procederá a citar a la Audiencia Única de Conciliación, la misma que deberá llevarse a cabo dentro de los 10 días calendario siguientes a la citación.*

**Artículo 11º.-** *A la Audiencia deberán ser citados, el denunciado o implicado, el agraviado y el tercero civil, si lo hubiera.*

### **TÍTULO CUARTO DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**

**Artículo 12º.-** *La Audiencia Única de Conciliación deberá llevarse a cabo bajo el siguiente procedimiento:*

1 Si una o todas las partes no concurren, el Fiscal Provincial, luego de dejar constancia en el Acta respectiva, señalará en ese momento, fecha para una segunda y última citación. La fecha para la Audiencia no podrá exceder el término de 10 días calendario.

2 Si no es posible llegar a un acuerdo conciliatorio, porque una o más partes no asisten a la Audiencia, se expedirá Resolución en tal sentido y el Fiscal proseguirá la investigación conforme a sus atribuciones.

3 Si concurriendo las partes a la Audiencia, el agraviado manifiesta su conformidad, el Fiscal procurará que las partes se pongan de acuerdo respecto al monto de la reparación, forma de pago, el o los obligados y cualquier tipo de compensación, si correspondiera y así se acordara.

4 Si ambas partes concurren pero el agraviado no estuviera conforme con la aplicación del Principio de Oportunidad, el Fiscal Provincial, luego de escuchar a las partes, expedirá Resolución ordenando seguir el trámite iniciado o darlo por concluido, prosiguiendo en este caso con la investigación conforme a sus atribuciones.

5 En el caso que el Fiscal Provincial decida continuar con el trámite de la aplicación del Principio de Oportunidad, en la Resolución que así lo señala indicará además el monto de la reparación, la forma y oportunidad de pago y el o los obligados. En este caso, elevará los actuados en Consulta a la Fiscalía Superior Penal de Turno.

6 En el caso que las partes aceptaran la aplicación del Principio de Oportunidad pero no acordaran cualquier punto relacionado a la reparación, el Fiscal Provincial en ese momento los fijará. Si una de las partes no estuviera de acuerdo con la reparación civil o uno de sus extremos, podrá interponer en la Audiencia, Recurso de Apelación contra el extremo en que estuviere en desacuerdo, debiendo elevarse los actuados al Fiscal Superior Penal de Turno.

7 En cualquiera de los casos, en la misma Audiencia, el Fiscal hará de conocimiento del imputado que deberá abonar, el equivalente al 10% del monto acordado o fijado para la reparación civil, con la finalidad de

*cubrir los gastos de administración y los incurridos en la aplicación del Principio de Oportunidad, a favor del Ministerio Público.*

#### **TÍTULO QUINTO DE LAS RESOLUCIONES EN CONSULTA O APELADAS**

**Artículo 13º.-**  *En el caso previsto en el Numeral 5 del artículo precedente, el Fiscal Superior Aprobará o Desaprobará la Resolución elevada en consulta. En caso de desaprobala ordenará dar por concluido el trámite iniciado por el Principio de Oportunidad y seguir adelante con la investigación.*

**Artículo 14º.-**  *En el caso previsto en el Numeral 6 del Artículo 12º, el Fiscal Superior Confirmará o Revocará la Resolución impugnada. En el caso de revocarla fijará el nuevo monto de la reparación o forma u oportunidad de pago, según sea el extremo apelado.*

#### **TÍTULO SEXTO DE LA REPARACIÓN CIVIL**

**Artículo 15º.-**  *El pago de la Reparación, en caso que sea fijado por el Fiscal, no podrá exceder el plazo de 30 días calendario 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 los 6 meses.*

**Artículo 16º.-**  *Tanto el pago de la Reparación Civil como el señalado en el Numeral 7 del Artículo 12º del presente Reglamento, deberán consignarse en una Cuenta Bancaria que para dicho efecto designará la Gerencia General del Ministerio Público; debiendo el o los obligados acreditar dichos pagos ante la Fiscalía que conoció el procedimiento, entregando los respectivos certificados con copia simple de los mismos.*

**Artículo 17º.-** *Si el o los obligados no cumplieren con los indicados pagos dentro del plazo señalado en el Acta de Audiencia de Conciliación, se le notificará a efectos de requerirle el cumplimiento de su obligación. La notificación deberá contener el expreso apercibimiento de revocarse la Resolución de pertinencia de aplicación del Principio de Oportunidad, en caso de no cumplir lo acordado.*

**Artículo 18º.-** *Si, luego de notificado, el obligado no cumpliera con los pagos a que se refieren el Artículo 16º del presente Reglamento, el Fiscal revocará la Resolución de pertinencia de aplicación del Principio de Oportunidad y procederá conforme con sus atribuciones.*

**Artículo 19º.-** *Sólo una vez cumplidos íntegramente los pagos señalados, el Fiscal procederá a dictar la Resolución por la que decide abstenerse del ejercicio de la Acción Penal, archivándose definitivamente los actuados.*

**Artículo 20º.-** *Al archivar definitivamente los actuados, el Fiscal Provincial Penal, de oficio, dispondrá que la Gerencia Central de Tecnología de la Información anule cualquier referencia a la denuncia o investigación, así como a los implicados, que pudieren aparecer respecto al caso, en el registro correspondiente.*

**Artículo 21º.-** *La parte agraviada deberá solicitar por escrito al Fiscal la entrega del o los Certificados por la Reparación para cuyo efecto, se procederá a endosar el respectivo certificado a su favor. En el caso de las consignaciones a favor del Ministerio Público, el Fiscal procederá a endosar el Certificado a favor de la Gerencia General.*

**Artículo 22º.-** *Las Fiscalías Provinciales de Lima remitirán para su custodia en forma semanal, los Certificados emitidos por las*



*Consignaciones a la Gerencia de Tesorería de la Gerencia Central de Finanzas del Ministerio Público.*

*En el caso de los demás Distritos Judiciales, los Certificados serán remitidos, en el mismo plazo, al Administrador del Distrito Judicial.*

**Artículo 23º.-** *Las Fiscalías Provinciales Penales o Mixtas remitirán a la Gerencia de Planificación, Racionalización y Estadística o a la Oficina de Administración, según sea el caso, un informe mensual respecto al número de las denuncias recibidas o investigaciones a su cargo, precisando el número de ellas en las que se decidió iniciar el procedimiento para la aplicación del Principio de Oportunidad. Tal informe deberá ser presentado dentro del plazo de 5 días útiles siguientes al mes informado.*

**Primera Disposición Final.-** *Sin perjuicio de la obligatoriedad de la aplicación del Principio de Oportunidad en los casos a que se refiere el Penúltimo Párrafo del Artículo 2º del Código Procesal Penal, de manera orientadora, se enumeran en Anexo los artículos del Código Penal en los que el Principio de Oportunidad podría ser aplicable; ello, al margen de la discrecionalidad que concierne a los Fiscales Provinciales al aplicarlo al caso concreto, respecto a éstos u otros delitos conforme a Ley.*

*Quedan expresamente excluidos de la aplicación del Principio de Oportunidad, los delitos cometidos por servidores y funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.*

**Segunda Disposición Final.-** *El Ministerio Público como Representante de la Sociedad, está facultado para participar en la Audiencia de Conciliación a que se refiere este Reglamento en los delitos que tengan como único agraviado a la Sociedad; por tanto, los certificados de consignación de la reparación civil en tales supuestos, serán endosados por el Fiscal a la orden de la Gerencia General del Ministerio Público.*

**Tercera Disposición Final.**- *De ser necesario, para la aplicación del presente Reglamento, los Fiscales Provinciales podrán solicitar la Consulta respectiva al Fiscal Superior Decano quien la absolverá. La Junta de Fiscales Superiores procurará establecer un criterio uniforme respecto a la aplicación del presente Reglamento en las oportunidades que sesionare. De igual manera procederá la Junta de Fiscales Provinciales.*

**Cuarta Disposición Final.**- *Los Fiscales Provinciales Penales tomarán en cuenta lo dispuesto en el presente Reglamento, en lo que resulte pertinente, cuando la denuncia ya se hubiere formalizado o el proceso penal estuviere iniciado, para efectos de la eficaz aplicación del Principio de Oportunidad.*

También encontramos regulado el Principio de Oportunidad en la **Circular N° 006-95-MP-FN**, la cual constituye el primer reglamento creado para la aplicación del principio de oportunidad, y por último se tiene a la **Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público N° 200-2001-CT-MP del 20 de abril del 2001** (segundo reglamento), modificado por la **Resolución del CTMP N° 266-2001-CT-MP del 27 de abril del 2001**.

### **SUB CAPÍTULO III MARCO REFERENCIAL**

- 1. Reto Canales, Jimmy Paola** (2010) presentó la investigación titulada “El Principio de Oportunidad y la Omisión a la Asistencia Familiar”, para obtener el título de abogado en la “Universidad Privada Antenor Orrego”, en la que concluye: “***El delito de Omisión a la Asistencia Familiar ha sido uno de los delitos más frecuentes en los últimos años a nivel de sede fiscal, donde si bien es cierto ha aumentado el número de denuncias formuladas, el Principio de Oportunidad ha influido***

*significativamente en que, el número de estas disminuye en parte, por lo que han aumentado las denuncias que fueron susceptibles de aplicación del principio de oportunidad, y que permitieron a las partes arribar a un acuerdo conciliatorio, respecto a la reparación civil a favor de la víctima. Sin embargo, tanto en la etapa intermedia como en la etapa de juzgamiento, aumentaron los procesos en donde queda a discrecionalidad del juez y ya no del fiscal, conceder o no al imputado la aplicación del llamado criterio de oportunidad”.*

Asimismo, señala: *“El código procesal penal debería contemplar un inciso en su artículo 2° como una penalidad que, ante el incumplimiento del principio de oportunidad se sancione pecuniariamente al imputado, como una indemnización a la víctima, del 20 % de la reparación civil, impuesta durante la audiencia del principio de oportunidad adicional a la deuda correspondiente, en cuanto al imputado que no asiste a las citaciones realizadas por el Ministerio Público con el propósito de arribar a un acuerdo, no se le otorgue la oportunidad de poder invocar este principio en las etapas posteriores, esto tomando en cuenta que no se puede otorgar beneficios sucesivos a quien transgrede la norma consecutivamente”.*

2. **Paraizamán Rojas, Miguel Antonio** (2006) presentó la investigación titulada “El Principio de Oportunidad como requisito de Procedibilidad según el artículo 3 de la ley 28117, Ley de Celeridad y Eficacia Procesal Penal”, para obtener el título de abogado en la “Universidad Privada Antenor Orrego”, en la que concluye: *“Que se viene aplicando el principio de oportunidad de manera deficiente sin observar lo establecido en el artículo tercero de la Ley 28117, pues algunos fiscales no citan a las partes y ejercitan la acción violándose la norma”.*

Asimismo, sostiene: *“La actual regulación de la aplicación del Principio de Oportunidad en el proceso penal a cargo del juez,*

*resulta deficiente por lo que hace necesario su revisión y reglamentación adecuada, pues sólo se ha regulado su aplicación en la etapa preliminar”.*

*“Sugiero la creación de un sistema de notificación de tal manera que este se realice de manera rápida y eficiente y no se dilate de manera innecesaria los procedimientos de aplicación del Principio de Oportunidad”.*

3. **Vargas Lingan, Josip Anderson** (2010) presentó la investigación titulada “La Aplicación del Principio de Oportunidad en el Ministerio Público de Trujillo”, para obtener el título de abogado en la “Universidad Privada Antenor Orrego”, en la que concluye: ***“Si bien los factores determinante que hacen ineficaz la aplicación del Principio de Oportunidad son la falta de capacitación e información en los operadores jurídicos, sin embargo existen otras razones que influyen en que el principio de oportunidad devenga en ineficaz tal y como lo señalan el 40 % de fiscales encuestados, que precisamente es aquella cultura inquisitiva, ánimo litigioso en los abogados que ven sus intereses económicos y personales y no el beneficio de sus clientes”.***
  
4. **Asenjo Bustamante, José Luís y Roncal Reyna, Eliot Winder** (2006), presentó la tesis titulada “Aplicación del Principio de Oportunidad como Mecanismo para reducir la Carga Procesal en el Distrito Judicial de Lambayeque”, para obtener el título de Abogado en la que concluye: ***“...debe existir una supervisión constante por parte una organismo especializado con la finalidad de que en caso de existir cualquier tipo de omisión legal relacionada básicamente con este Principio se le sancione severamente para así de esa manera de logre un descongestionamiento procesal de los despachos judiciales, de similar manera también se encontraron incumplimientos es decir disposiciones legales que no viene siendo aplicados como está***

***establecido, o vienen siendo aplicadas mal por los responsables de las Fiscalías penales del Distrito Judicial de Lambayeque ,también se han presentado incumplimientos respecto a los procedimientos,***

5. **Villena Ciudad, Amanda Florisa** (2007) presentó la investigación titulada “La Aplicación del Principio de Oportunidad en el Ministerio Público con respecto al delito de lesiones leves”, para obtener el título de abogado en la “Universidad Privada Antenor Orrego”, en la que concluye: ***“Paralelamente y como excepción puntual al principio de legalidad, nuestro actual Código Procesal Penal introduce el Principio de Oportunidad resultando de esta manera fortalecido el rol que desempeña el fiscal, pues a pesar de la existencia del delito, este puede abstenerse de ejercer la acción penal”.***
  
6. **Benavides Vargas, Rosa Ruth** (2002) presentó la investigación titulada “Problemática Jurídica de la Conciliación en el Proceso Penal Peruano”, para obtener el título de doctor en Derecho y Ciencias Políticas, en la “Universidad Nacional Mayor de San Marcos”, en la que concluye: ***“La conciliación en el proceso penal peruano se presenta únicamente a través de la aplicación del principio de oportunidad tanto en la etapa de investigación preliminar como en la judicial”.*** Asimismo, señala: ***“El mayor número de casos resueltos en virtud de la aplicación del principio de oportunidad corresponde a la etapa de preliminar del proceso penal, a cargo del Ministerio Público”.*** También señala: ***“En los últimos años se han implementado importantes innovaciones para una eficaz aplicación del principio de oportunidad, tales como la creación de Fiscalías Especializadas en la Aplicación del Principio de Oportunidad, las cuales han contribuido significativamente al incremento de esta institución procesal penal”.***

The background features a vertical gradient from light green at the top to a darker green at the bottom. On the left side, there are two vertical bars: a taller, darker green bar and a shorter, lighter green bar, both with thin blue outlines. The text is centered on the right side of the page, between two thin horizontal lines.

# **SUB CAPÍTULO IV**

## **MARCO TEÓRICO**

# TÍTULO I

## PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

### 1. PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que: *“La dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana”*<sup>10</sup>.

### 2. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS DERECHOS

Este Principio – Derecho es también conocido como No jerarquización.

El Tribunal Constitucional señala que, *“debido a las trascendentales funciones que el derecho de acceso a la información pública está llamado a cumplir en la consolidación del Estado democrático, este Tribunal ha señalado que se trata de una “libertad preferida”. Tras esa condición del derecho al acceso a la información, evidentemente no existe una afirmación de que en el seno de la constitución exista un orden jerárquico entre los derechos fundamentales, de manera que una colisión de éste con otros derechos puede resolverse, en abstracto, haciendo prevalecer al que tiene la condición de “libertad preferida”. Todos los derechos constitucionales tienen formalmente la misma jerarquía, de modo que en supuestos de colisión entre ellos, la solución del problema no puede consistir en hacer prevalecer unos sobre otros, sino en resolverlos mediante la técnica de ponderación y el principio de concordancia práctica...”*<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup>El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02273-2005-PHC/TC. Fj. 10.

<sup>11</sup>El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1219-2003-HC/TC.Fj.6.

### 3. PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

El Tribunal Constitucional se pronuncia respecto a este principio de la siguiente manera: *“Desde esta perspectiva, la democracia ostenta una función dual: método de organización política del Estado, es decir, método de elección y nombramiento de sus operadores, y mecanismo para conseguir el principio de igualdad en el ámbito social. Así, el principio democrático no sólo garantiza una serie de libertades políticas, sino que transita e informa todo el ordenamiento jurídico-político, desde el ejercicio de las libertades políticas, pasando por la libertad de elección propia del libre desarrollo de la personalidad, hasta llegar, incluso, al seno mismo del núcleo duro de todos y cada uno de los derechos fundamentales. De modo que, aun cuando nuestra Constitución no lo establezca expresamente, el hecho de que exista una remisión al Estado democrático de derecho como una fuente de interpretación y también de identificación de los derechos fundamentales de la persona (artículo 3º de la Constitución), hace del principio democrático uno que trasciende su connotación primigeniamente política, para extenderse a todo ámbito de la vida en comunidad. De esta forma, nuestra Carta Fundamental lleva implícito el reconocimiento de una democracia económica, social y cultural”*<sup>12</sup>.

Asimismo, señala: *“Entendida de esta manera la democracia (como mecanismo para conseguir la igualdad entre las personas), entonces tendrá sentido que se establezcan prerrogativas condicionadas sólo a la protección de la función pública de alta investidura, pues “representar al pueblo no significa únicamente cumplir con las clásicas funciones parlamentarias (básicamente legislar), sino que implica reforzar aún más su actividad controladora. Y para ello debe estar plenamente legitimada con el respaldo popular; es ahí donde se conecta el mandato representativo con la inmunidad parlamentaria”*<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup>El Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 00013-2009-PI/TC. Fj. 28.

<sup>13</sup>El Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 00013-2009-PI/TC. Fj. 28.



#### 4. PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

El principio de separación de poderes, reconocido en el artículo 43° de la Constitución, ha sido materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, señalando que: *“no debe entenderse en su concepción clásica, en virtud de la cual la separación entre los poderes del Estado es tajante y no existe relación alguna entre ellos, sino como un sistema de control y balance entre los poderes del Estado así como la existencia de relaciones de coordinación y cooperación entre ellos. Así entendido, el principio de separación de poderes se constituye en una garantía de los derechos constitucionalmente reconocidos y en un límite al poder frente al absolutismo y la dictadura... Si bien nuestra Constitución reconoce las funciones básicas del Estado, legislativa, ejecutiva, y jurisdiccional, no puede asumirse que: i) Que éstas sean las únicas funciones; ii) Que existan distinciones nítidas y rígidas entre tales funciones del Estado; y iii) Que se encuentren en un rango superior a las funciones de los órganos constitucionales”*<sup>14</sup>.

#### 5. PRINCIPIO DE DEFENSA

En reiteradas sentencias el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera: *“Que la Constitución reconoce el derecho a la defensa en el inciso 14), artículo 139.º, estableciendo: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”. Así, en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta*

---

<sup>14</sup>El Tribunal Constitucional en el Pleno Jurisdiccional N° 00005-2007-PI/TC.

*impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”<sup>15</sup>.*

*Asimismo, señala: “Que la Convención Americana de Derechos Humanos no es ajena a este derecho fundamental. Así, en el apartado b) del inciso 2 del artículo 8.º, se establece que “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a una comunicación previa y detallada de la acusación formulada”. En esa línea, los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y las causas de la acusación formulada contra ella; a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su **defensa** y a comunicarse con un defensor de su elección”.*<sup>16</sup>

## **6. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN FAMILIAR**

*Para Seti Jair Angelino Pérez “La familia tiene una especial importancia para el interés general, lo que explica su relevancia constitucional. En ese sentido, el concepto jurídico de familia debe ser inferido de las disposiciones del Código Civil y de la Constitución; sin embargo, ni el Código Civil ni la Constitución contienen una definición expresa de familia...el concepto jurídico de familia queda delimitado por la Constitución de 1993 como aquella comunidad iniciada o basada en el matrimonio o la unión de hecho de un hombre y una mujer, destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación, cuyos integrantes se han unido por un afecto natural derivado de la relación de pareja, de la filiación y, en última instancia, del parentesco consanguíneo y de afinidad, que los induce a auxiliarse mutuamente, adjuntando sus*

---

<sup>15</sup>El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04587-2009-PA/TC. Fj. 5.

<sup>16</sup>El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04587-2009-PA/TC. Fj. 5.

*esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo*<sup>17</sup>.

El Tribunal Constitucional señala que: *“Desde una perspectiva constitucional, la familia, al ser un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, entre otros, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las reconstituidas*<sup>18</sup>; En ese sentido, toda familia será merecedora de protección estatal. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, considerando que *“existe una gran cantidad de familias extramatrimoniales; es decir, se comprende que el instituto de la familia trasciende al del matrimonio. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto a promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad a los hijos*<sup>19</sup>.

## **7. PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

El Tribunal Constitucional sostiene respecto a este principio que *“la protección judicial, así entendida, implica una doble dimensión. Por un lado, es consecuencia del derecho de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos a alcanzar la verdad, justicia y reparación como consecuencia de los hechos sufridos. Por otro lado, conlleva explícitamente la obligación de las autoridades jurisdiccionales de*

---

<sup>17</sup>ANGELINO PÉREZ, Seti J. (2012) El Principio Constitucional de Protección de la Familia. Boletín de la Dirección General y Desarrollo del Ordenamiento Jurídico. Págs. 25-26. (Ver: <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/02/Bolet%C3%ADn-DGDOJ-MINJUS-N%C2%BA-08.pdf>)

<sup>18</sup>El Tribunal Constitucional en la Sentencia Expediente N° 06572-2006-PA/TC. Fundamento Jurídico N° 9.

<sup>19</sup>El Tribunal Constitucional en la Sentencia Expediente N° 06572-2006-PA/TC. Fundamento Jurídico N° 11.

*desarrollar los procesos judiciales a cargo, bajo estrictas medidas de seguridad, y determinando las figuras delictivas aplicables a tenor de las disposiciones del Derecho Internacional que resulten aplicables*<sup>20</sup>.

Esta garantía se encuentra consagrada en el inc. 3 del art. 139 de la Constitución Política de 1993. Se trata de una institución procesal de reciente data en el derecho comparado. Su origen se encuentra en el inc. 1 del art. 24 de la Constitución Española de 1978.

Lo reciente de su historia ha hecho que, en un inicio, su contenido no se encuentre determinado con precisión; siendo mérito del Tribunal Constitucional Español la paulatina fijación de sus alcances<sup>21</sup>. Sin embargo, incluso ahora no existe un total acuerdo respecto de su real contenido, sobre todo en cuanto se le pretenda distinguir del otro baremo central de los sistemas procesales de influencia hispánica -en el que coexisten ambos derechos-, el derecho a un debido proceso<sup>22</sup>.

Es el sentido aludido que en algunas oportunidades se ha señalado que definir en forma más o menos precisa la garantía de la tutela judicial efectiva en el Derecho español es muy difícil, porque son tantos los aspectos que se han estimado amparados en ella, que bien se podría decir que la cobertura que presta es casi ilimitada<sup>23</sup>; que su vitalidad es tan extraordinaria que prácticamente todo el esquema de garantías constitucionales podría construirse sobre ella.

Lo que no se puede cuestionar desde ninguna perspectiva es que los derechos y garantías derivados del derecho a la tutela judicial efectiva abarcan todas las fases del procedimiento ya que a la resolución judicial final sólo puede llegarse a través del proceso<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> El Tribunal Constitucional en el Exp. Nº 2798-204-HC/TC del 10/02/2005. Caso Navarrete. FV:13.

<sup>21</sup> Chamorro Bernal, Francisco. La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución. Barcelona - España: Bosch, 1994, pág. 4.

<sup>22</sup> Moreno Catena, Víctor - Cortes Dominguez, Valentín - Gimeno Sendra, Vicente. Introducción al Derecho procesal. Madrid - España: COLEX, Segunda edición, 1997, pág. 261.

<sup>23</sup> Carocca Perez, Alex. "Las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva en España", en Normas Legales Nº 257. Trujillo - Perú: 1997, pág. 97.

<sup>24</sup> MORENO CATENA, Víctor - Cortes Dominguez, Valentín - Gimeno Sendra, Vicente. Introducción al Derecho procesal. Madrid - España: COLEX, Segunda edición, 1997, pág.

Sin desconocer su enorme riqueza y amplitud; creemos que, en nuestro país, para la configuración de esta garantía sirven de mucho los lineamientos principales fijados por el Tribunal Constitucional Español (toda vez que el patrio no cumple las funciones de interpretación de las normas constitucionales en el modo que lo hace el hispánico, pues sino podríamos aspirar a nuestra propia doctrina jurisprudencial constitucional), en razón de que la tutela judicial efectiva es una institución que nace en la Constitución española y, asimismo, esta Ley Fundamental es una de las principales fuentes de las que ha bebido el constituyente patrio; sin embargo, se le debe asignar un contenido que no invada los ámbitos propios del derecho al debido proceso, el mismo que posee más larga data<sup>25</sup>.

El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se ha clasificado en la doctrina española sobre cuatro derechos básicos, que luego se van desmenuzando en componentes. Estos son: A) El derecho de libre acceso a la jurisdicción, B) El derecho de libre acceso al proceso en las instancias reconocidas, C) El derecho a obtener una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso, D) La efectividad de la tutela efectiva (derecho de ejecución).<sup>26</sup>

## TÍTULO II

### PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

#### 1. PRINCIPIO ACUSATORIO

El Tribunal Constitucional establece que *“con el pronunciamiento del Fiscal Superior o Supremo, según sea el caso, concluye el proceso. Criterio que resulta congruente con la doctrina más autorizada al respecto, como puede apreciarse en lo señalado por César San Martín Castro, quien sostiene que el control de legalidad sobre el dictamen fiscal tiene su límite*

---

<sup>25</sup>BURGOS MARIÑOS, Víctor. (2002). El Proceso Penal Peruano: Un Investigación Sobre Su Constitucionalidad. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

<sup>26</sup>BURGOS MARIÑOS, Víctor. (2002). El Proceso Penal Peruano: Un Investigación Sobre Su Constitucionalidad. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

*en el principio acusatorio y únicamente es posible revocar el auto de sobreseimiento y disponer que el fiscal formule acusación, si es que el fiscal que interviene en la absolución del grado discrepa del dictamen del inferior; de no hacerlo, se debe sobreseer la causa sin más, dada la base persecutoria constitucionalmente impuesta al proceso penal*<sup>27</sup>.

José Antonio Neyra Flores refiere que *“configura el diseño de nuestro nuevo sistema procesal y posibilita la organización de nuestro proceso penal en atención a postulados garantistas y eficientes, así este principio exige la separación de funciones, la existencia de la acusación entre otros que tienen relación el derecho de defensa que será tratado en atención a su importancia garantista del imputado y otros sujetos procesales que tienen algún interés en el transcurso del proceso penal. De ahí que podemos indicar que no hay proceso sin Acusación, el cual es el requerimiento fundamental y motivado de una sanción sobre el imputado*”<sup>28</sup>.

Por su parte José María Asencio Mellado señala que *“el principio acusatorio tiene tres notas características: a) El ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez (...) b) La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión, con la finalidad de evitar posibles prejuzgamientos y c) Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación Fiscal*”<sup>29</sup>.

Está previsto por el inciso 1 del artículo 356 del CPP "El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú". Consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas,

---

<sup>27</sup> El Tribunal Constitucional en el Exp. Nº 2005-2006-PH/TC del 13/03/2006

<sup>28</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral. Editorial IDEMSA. Lima - Perú. 2010. P. 136

<sup>29</sup> ASENCIO MELLADO, José María. Principio Acusatorio y derecho de defensa en el proceso. Ed. Trivium. Madrid. 1991. Pág. 17.

contra el sujeto agente del delito debidamente identificado. La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento. "La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio"<sup>30</sup>.

## 2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

El Tribunal Constitucional señala que *“la competencia constitucional asignada al Ministerio Público es eminentemente postulatoria, por ello la facultad del órgano jurisdiccional de apartarse de los términos estrictos de la acusación fiscal en tanto respete los hechos ciertos objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado y, fundamentalmente, siempre que observe el derecho de defensa y el principio contradictorio... Entonces, los principios acusatorio y contradictorio se integran y complementan, toda vez que el primero identifica los elementos necesarios para individualizar la pretensión penal e individualizar al procesado, mientras que el segundo custodia que el acusado pueda alegar y/o presentar todas las pruebas que estime necesarias para su interés. De ahí que el derecho del procesado de conocer la acusación tiene como correlato el principio contradictorio, cuya máxima expresión garantista es la inmutabilidad de la acusación, en virtud de la cual el juez puede dar al hecho imputado una definición jurídica diferente, pero no puede modificarlo. Empero, cuando, a consecuencia de lo anterior, tuviera que acudir a otro tipo penal, tal modificación implicaría la variación de la estrategia de defensa –si está no se encuentra implícita en la nueva disposición- que su vez exige el conocimiento previo del imputado para garantizar su defensa y el*

---

<sup>30</sup>MIXAN MASS, Florencia. Juicio Oral. 6.a edición, BGL, Trujillo, mayo 2003, p. 29.

*contradictorio, tanto más si, constitucionalmente, está proscrita la indefensión*<sup>31</sup>.

Está plenamente reconocido en el Título Preliminar y en el art. 356º del CPP, consiste en el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto. El principio de contradicción rige todo el debate donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente a lo largo del juicio oral, lo cual permite que las partes tengan: i) El derecho a ser oídas por el tribunal ii) El derecho a ingresar pruebas iii) El derecho a controlar la actividad de la parte contraria y iv) El derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo. Este principio exige, que toda la prueba sea sometida a un severo análisis de tal manera que la información que se obtenga de ella sea de calidad a fin de que el Juez pueda tomar una decisión justa. Por tal razón quienes declaren en el juicio (imputados, testigos, peritos) y en general en las audiencias orales, serán sometidos a interrogatorio y contra interrogatorio. Además permite que la sentencia se fundamente en el conocimiento logrado en el debate contradictorio, el cual que ha sido apreciado y discutido por las partes.

La finalidad del derecho de defensa del imputado es hacer valer con eficacia el derecho a la libertad, la necesidad de **contradicción** efectiva exige reconocer un cuadro de garantías procesales que limiten la actividad de la acusación y del órgano jurisdiccional.<sup>32</sup>

### **3. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS**

La Corte Suprema ha establecido respecto a este principio que *“el Principio de Igualdad de Armas, previsto en el apartado 3) del artículo I del Título Preliminar NCPP incide en la exigencia de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar*

---

<sup>31</sup>El Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 0402-2006-PHC/TC del 23/03/2007.

<sup>32</sup>SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Volumen I. Editorial Jurídica Grijley. 1999



*desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales. El Principio de Igualdad de Armas es una proyección del genérico principio de igualdad, el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador, o bien el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria (Gimeno Sendra, Vicente: Derecho Procesal Penal, 2da edición, Colex, Madrid, 2007, pp 91-94)<sup>33</sup>.*

Como sostiene el profesor SAN MARTÍN, es fundamental para la efectividad de la contradicción y "garantiza que ambas partes procesales gocen de los mismo medios de ataque de defensa": es decir, idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. En el sistema mixto, en el mejor de los casos, es decir, en el proceso ordinario con etapa de juzgamiento, el imputado está en una situación de frente al fiscal ya los jueces que pueden interrogar directamente y disponer de oficio la actuación de pruebas, en tanto la defensa lo hace a través o por intermedio del tribunal; mientras que en el proceso sumario el imputado es procesado y sentenciado sin haber tenido contacto con un defensor, es decir, en total estado de indefensión<sup>34</sup>.

#### **4. PRINCIPIO DE INVOLABILIDAD DEL DERECHO DE DEFENSA**

Respecto a este principio, el Tribunal Constitucional señala que *"el ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y la otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente*

---

<sup>33</sup>Sentencia Casatoria N° 54 – 2009/La Libertad

<sup>34</sup>SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Volumen 1, 2." edición. Grijley, Lima, 2003, p. 127

*protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión*<sup>35</sup>.

Es uno de los principios consagrados por el art. 139º inc. 14 de la Constitución está formulado en los siguientes términos: “... no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. El artículo IX del TP del Código establece que “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formula en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad” es decir que garantiza el derecho a contar con un abogado defensor, un profesional en Derecho que ejerza la defensa técnica. Esta disposición tiende a superar las restricciones al ejercicio de este derecho en el vigente sistema predominantemente inquisitivo en el que no sólo se restringe la defensa, convirtiéndola en un derecho opcional (art. 121º del Código de Procedimientos Penales), sino que se imposibilita su ejercicio a través del ocultamiento de la información contenida en el cuaderno o expediente, al amparo de una mal entendida reserva de las actuaciones del sumario. El nuevo Código configura el derecho de defensa desde una perspectiva amplia; es esencial garantizar este derecho porque así se posibilita el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas procesales (ver art. 71º, 80º y siguientes del CPP).

## **5. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

La Corte Interamericana de los Derecho Humanos sostiene al respecto que “*en el sistema internacional de protección de los derechos humanos,*

---

<sup>35</sup>El Tribunal Consitucional en el Exp. Nº 1231-2002-hc/tc DEL 21/0702. FJ.2.

*el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (...)” la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada*<sup>36</sup>.

Constituye una de las conquistas esenciales del movimiento liberal que consistió en elevar al rango constitucional el derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal a ser considerado inocente (artículo 2.24.e). Es uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria. Este principio está vigente a lo largo de todas las etapas del proceso y en todas las instancias. "La presunción de inocencia ha de desplegar, pues, sus efectos en la fase instructora, impidiendo que los actos limitativos de los derechos fundamentales, en general, y la prisión provisional, en particular, no puedan ser adoptados sin la existencia previa de fundados motivos de participación en el hecho punible del imputado y tras una resolución motivada en la que se cumplan todas las exigencias del principio de proporcionalidad"<sup>37</sup>.

## **6. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**

Se fundamenta en el deber de que asume el Estado de efectuar un juzgamiento transparente, esto es facilitar que la Nación conozca por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, etc. realizan el juzgamiento de un acusado. El principio de publicidad está garantizado por el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política, por los tratados internacionales, el

---

<sup>36</sup>CIDH: Caso Suárez Rosero vs Ecuador (12/11/1997, Párr. 77).

<sup>37</sup>GIMENO SENDRA, Vicente, Víctor Moreno Catena y Valentín Cortes Domínguez. Derecho Procesal Penal. 3.ª edición. Colex, Madrid, 1999, p. 86.

inciso 2 del artículo I del Título Preliminar y el art. 357° del CPP. “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio...”. Este principio de vital importancia es una forma de control ciudadano al juzgamiento. HASSEMER señala, además, que este principio es una forma de auto legitimación de las decisiones de los órganos que administran justicia<sup>38</sup>. Consiste en garantizar al público la libertad de presenciar el desarrollo del debate y en consecuencia de controlar la marcha de él y la justicia de la decisión misma. La publicidad es considerada como una garantía del ciudadano sometido a juicio y a la vez como un derecho político del cualquier ciudadano a controlar la actividad judicial.

## 7. PRINCIPIO NE BIS IN IDEM

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en relación a este principio de la siguiente manera: *“con respecto al principio ne bis in ídem, este Tribunal ha señalado en la STC 8123-2005-PHC-TC, que supone básicamente dos persecuciones por los mismos hechos. Ahora bien, verificar la existencia de una persecución múltiple requerida la }{pconcurrencia de tres presupuestos: a) la identidad de la persona (eadem persona), es decir, la misma identidad de la persona perseguida penalmente (identidad subjetiva) en varios procesos; b) identidad del objeto de persecución (adem res), entendiéndose por ello el atribuir un mismo comportamiento al recurrente en distintos procesos; c) identidad de la causa de persecución (eadem causa petendi), la cual hace referencia a que en varios procesos penales se le imputa ilícitos penales que protegen los mismos bienes jurídicos”*.

Se encuentra definido en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, que lo establece como interdicción de la persecución penal múltiple, y que a la letra dice: “Nadie podrá ser

---

<sup>38</sup>Cfr. HASSEMER, WINFRIED y Francisco Munoz Conde, Introducción a la Criminología y Derecho Penal, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989, p. 202

procesado, ni sancionado mas de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento.

Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo. La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código”.

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos, lo establece en su artículo 8º numeral 4. 4. “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Principio que resguarda que la persecución por un delito sólo se hará por una vez, es por éste que se proscribe que una persona sufra una doble condena o nuevo proceso por el mismo hecho, en ese sentido se trata de una garantía personalísima.

## **8. PRINCIPIO DE CELERIDAD**

En palabras de Víctor Burgos Mariños, “el principio de “aceleración” o de celeridad del procedimiento es otro de los principios procedimentales que conforman la sucesión temporal de los actos procesales. Presenta, en la actualidad, el referido principio tres importantes manifestaciones: a) desde el punto de vista de la legalidad ordinaria la celeridad del procedimiento ha de obtenerse mediante la adecuada combinación de los principios de preclusión. Eventualidad y concentración del procedimiento; b) desde el de la legislación constitucional constituye un auténtico derecho fundamental el que todo ciudadano tiene “a un proceso sin dilaciones indebidas” (art. 24.2º) y c) desde el de la política legislativa, al haberse convertido el principio de “celeridad”, junto con el de “eficacia”, en uno de los postulados de la justicia contemporánea, ha de informar las sucesivas reformas legislativas. Desde una perspectiva constitucional el principio de celeridad se manifiesta también como un auténtico derecho fundamental, que a todo ciudadano asiste, a un proceso “sin dilaciones indebidas” o a que su causa “sea dentro de un plazo razonable” (Art. 6.1º del Convenio Europeo De

Derechos Humanos). Se trata de un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que hayan sido parte en un procedimiento penal, de carácter autónomo aunque instrumental de derecho a la tutela, y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial (aún cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás Poderes del Estado), creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el “ius puniendi” o de reconocer, en su caso, restablecer inmediatamente el derecho a la libertad. Por derecho a un proceso “sin dilaciones indebidas” no cabe entender concepto diferente al de que la causa sea oída “dentro de un plazo razonable” del art. 6.1º del Convenio Europeo de Derechos Humanos.”<sup>39</sup>.

Tal como señala el profesor Juan MONROY Gálvez : “Este principio se presenta en forma diseminada a lo largo del proceso, por medio de normas impeditivas y sancionadoras a la dilación innecesaria, así como a través de mecanismos que permiten el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes. El hecho trascendente e indiscutible es que una justicia tardía no es justicia. Para ratificar esta concepción, el sistema publicístico busca proveer a los justiciables, a través de las instituciones reguladas, de una justicia rápida. Si es buena o mala, esta calidad será responsabilidad de todos sus protagonistas.”<sup>40</sup>

Pablo Sánchez Velarde manifiesta: “la celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. Desde la perspectiva del justiciable o de las partes en general, puede invocarse el mismo principio aún cuando es posible su exigencia a título de derecho, del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”<sup>41</sup>. Como decía el

---

<sup>39</sup>BURGOS MARIÑOS, Víctor. (2002). El Proceso Penal Peruano: Una Investigación Sobre Su Constitucionalidad. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

<sup>40</sup>MONROY GÁLVEZ, Juan (1996) Introducción al Proceso Civil, Temis De Belaunde & Monroy Santa fe de Bogotá- Colombia. Pág.100.

<sup>41</sup>SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima, IDEMSA, 2004, pp. 286-287.

tratadista Uruguayo Eduardo de J. Couture, citado por Hernando Devis Echandía, "En el proceso el tiempo no es oro, sino Justicia".

Según señala Ochoa , la celeridad “se encuentra representada por la improrrogabilidad de los lapsos, garantizándose así una justicia expedita, sin dilaciones indebidas”<sup>42</sup>.

## 9. PRINCIPIO DE EFICACIA

Con la intención de afianzar más el denominado “derecho constitucional aplicado”, se ha planteado la tesis de despojar de todo poder oficioso al Juez, en tanto que se asume como peligrosa la proposición de conferir poderes probatorios al Juez, despreciando la idea de que el Juzgador, recurriendo a la “prueba de oficio”, acceda supuestamente a la mítica “verdad real” y recordando además que esta tendencia se daba en los sistemas autoritarios, donde la búsqueda de la verdad material como fin del proceso llegó a justificar las torturas más grandes que ha conocido la historia.

Sin embargo, tal como ha sido señalado por Picó i Junoy,” lo relevante no es buscar el origen histórico de una determinada institución y de ahí atacarla, sino analizar si dicha institución es o no válida para lograr la mejor justicia sin sacrificar ninguna garantía procesal. O si se quiere, examinar si las instituciones presuntamente autoritarias o de origen fascista, vulneran alguna garantía procesal. Sólo en este caso deberemos optar por el garantismo. De lo contrario, entre dos opciones igualmente válidas y garantes, deberemos optar por aquella que permita la más justa decisión del caso concreto, pues así se alcanzará la mayor eficacia posible del sistema procesal”.<sup>43</sup>

El garantismo procesal debe aumentar sus esfuerzos con el ánimo de respetar minuciosamente los mandatos de un debido proceso constitucional sin perder la eficacia y eficiencia en la solución de los

---

<sup>42</sup>OCHOA DE PATIÑO, Andrea. “La oralidad en el proceso laboral venezolano”, en Revista Jurídica: Venezuela: Universidad Católica del Táchira, 2003, pág. 7

<sup>43</sup>PICÓ I. Junoy. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado. (en) Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. 2004. N° 4. pp. 253-270.

conflictos en un tiempo razonable, y sin vulnerar las garantías de los justiciables.

### **TÍTULO III**

#### **ETAPAS DEL PROCESO PENAL**

##### **1. INTRODUCCIÓN**

La estructura del proceso penal común, según nuestro actual Código Procesal Penal, contempla 3 etapas: 1) La Etapa de Investigación Preparatoria, 2) La Etapa Intermedia y 3) Juicio Oral; no obstante, la doctrina nacional se encuentra dividida al respecto, puesto que si bien algunos respetan y concuerdan la estructura regulada en nuestra norma penal adjetiva y basándose en la Sentencia Casatoria N° 2 – 2008/ La Libertad (en la que se establece que las diligencias preliminares constituye una sub etapa de la investigación preparatoria), otros señalan que las etapas del proceso penal son 4, incluyendo como primera etapa a la Investigación Preliminar, desprendiendo esta de la etapa de Investigación Preparatoria, siendo que para muchos autores no es una sub etapa de esta última, y analizándola como una etapa independiente. Siendo el autor de la presente tesis, sumamente respetuoso de ambas posturas señaladas en el ámbito nacional.



## GRÁFICO Nº 01

### DIFERENCIAS ENTRE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES CON EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

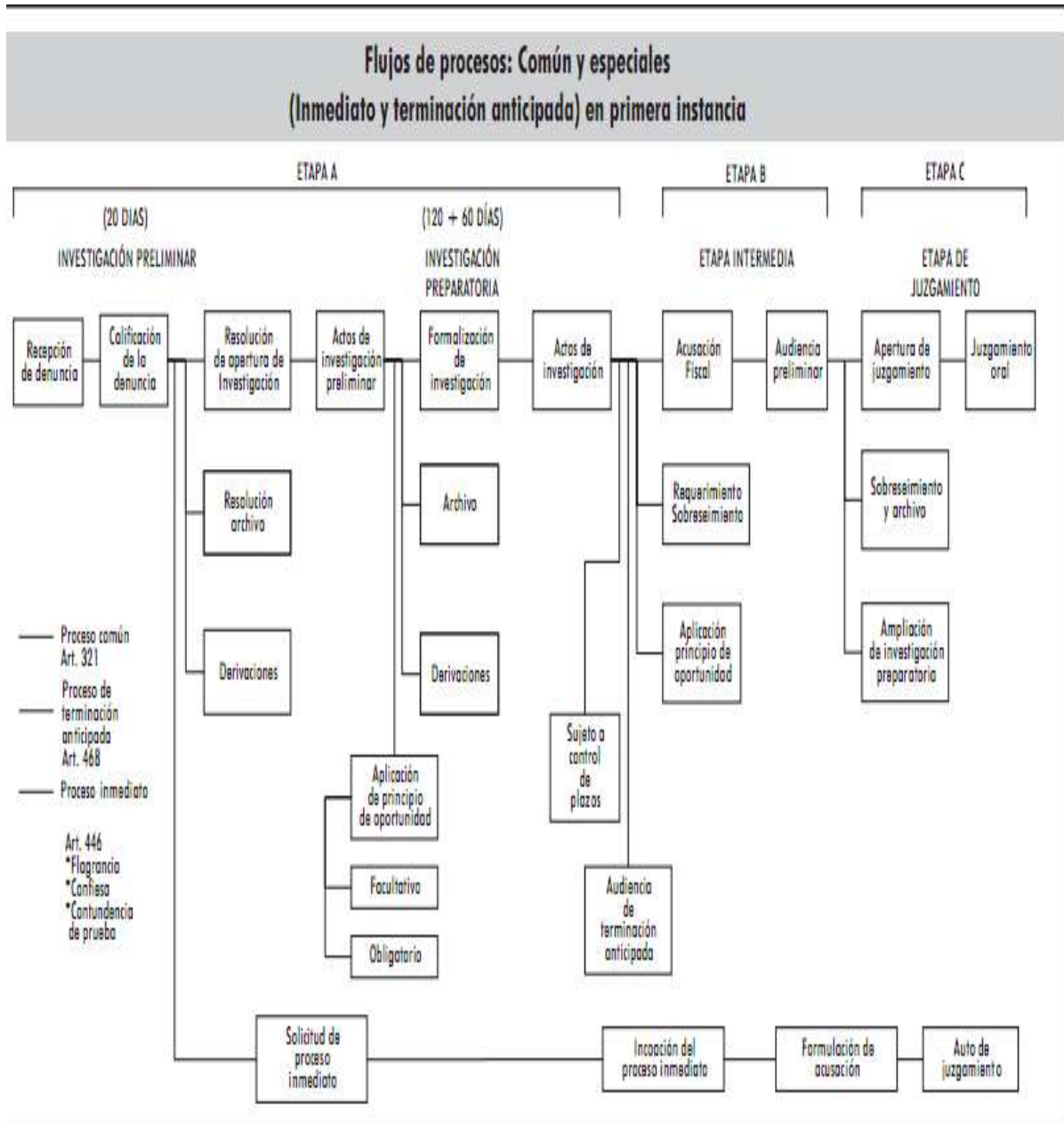
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940	Investigación policial	Investigación fiscal	Etapa de instrucción	Acusación y juicio oral
	Sin plazo	<p style="text-align: center;"><b>DENUNCIA FISCAL</b> →</p> <p>Sin plazo</p> <p>En esta etapa el fiscal puede solicitar al juez de la instrucción, entre otros, la aplicación del principio de la oportunidad.</p>	<p>Investigación judicial</p> <p>Plazo inicial: <b>4 meses</b> Prórroga excepcional: <b>60 días</b> Prórroga por la complejidad del proceso: <b>80 meses</b></p>	<p>Sin plazo</p> <p>Promedio de duración del proceso penal:</p> <p>1. Proceso sumario: <b>4 años</b> 2. Proceso ordinario: <b>5 años*</b></p> <p>*Este plazo se ampliaba muchas veces <b>6 o 7 años</b></p>
Las tres fases señaladas se concentran en el NCPP dentro de la investigación preparatoria				
CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004	Investigación preparatoria		Fase intermedia	Juicio oral
	<p>Investigación preliminar</p> <p>Plazo inicial: <b>20 días</b> Prórroga excepcional:</p>	<p>Investigación preparatoria</p> <p>Plazo inicial: <b>120 días</b> Prórroga excepcional:</p> <p>Concluido el plazo, el fiscal debe requerir:</p> <p><b>a. Acusación</b> <b>b. Sobreseimiento</b></p> <p>El fiscal puede requerirle al juez de la investigación preparatoria la aplicación, entre otros, de:</p> <p>1. Principio de oportunidad 2. Proceso inmediato 3. Terminación anticipada 4. Medidas cautelares</p>	<p><b>a. Audiencia preliminar</b></p> <p>Plazo: <b>Entre 5 y 20 días</b> desde cumplido el plazo para presentar observaciones a la acusación fiscal.</p> <p>Resultado: <b>Auto de enjuiciamiento.</b></p> <p><b>b. Audiencia de sobreseimiento</b></p> <p>Plazo:</p> <p>Resultado: <b>Archivo definitivo</b></p>	<p>Audiencia de juicio oral:</p> <p>Plazo para la realización de la audiencia: <b>indeterminado</b></p> <p>Plazo para emitir sentencia luego de la audiencia del juicio oral: <b>2 días prorrogables por 2 días adicionales</b> en caso de tratarse de procesos complejos.</p> <p>Resultado: <b>Sentencia condenatoria o absolutoria para el procesado</b></p>

Elaboración: Justicia Viva

## 2. ETAPAS

- Etapa de Investigación Preliminar
- Etapa de Investigación Preparatoria
- Etapa Intermedia
- Etapa de Juicio Oral

GRÁFICO Nº 02



### 2.1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.

Para Ronal Nayu Vega Regalado, la investigación preliminar es “de suma importancia para el éxito de la investigación, puesto que en ella se van a realizar las primeras diligencias frente a la sospecha de la comisión de un delito. En ese sentido en esta se recibirán las primeras

*declaraciones, se practicarán las primeras actuaciones investigatorias, es decir se darán los primeros pasos de la investigación. Por ello y teniendo en cuenta que dicha investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público, el éxito de dicha etapa dependerá en gran medida de la actuación del fiscal dentro de ella*<sup>44</sup>.

Para Pablo Sánchez Velarde, la importancia de esta etapa radica en *“la necesidad estatal de perseguir la conducta delictuosa; de conocer de toda denuncia con características de delito, con la finalidad de verificar su contenido y verosimilitud; de conocer de las primeras declaraciones; de recoger los primeros elementos probatorios; de asegurar los mismos; de adoptar las primeras medidas coercitivas o cautelares; y de decidir seguidamente si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la investigación preparatoria”*<sup>45</sup>.

El mismo Ronal Nayu Vega regalado sostiene que *“para poder precisar un concepto de lo que vendría a ser la investigación preliminar en el NCPP es necesario revisar algunos artículos de dicho cuerpo normativo. En ese sentido el Inciso 1 del Artículo 321 señala que la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación. Asimismo señala que tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. Y si bien de la lectura de este Artículo se desprendería que la Investigación Preparatoria es una sola, es necesario hacer una interpretación sistemática con otros artículos de dicho cuerpo normativo. Mas aún si este se encuentra ubicado en el Título I, referido a Normas Generales de la Investigación Preparatoria”*<sup>46</sup>. En ese sentido continúa, *“el Inciso 1 del*

---

<sup>44</sup>VEGA REGALADO, Ronal Nayu. La Investigación Preliminar en el Nuevo Código Procesal Penal. Derecho y Cambio Social. Pág. 8. Ver [http://www.derechocambiosocial.com/revista023/Diligencias\\_preliminares.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista023/Diligencias_preliminares.pdf)

<sup>45</sup>SANCHEZ VELARDE, PABLO. “El Nuevo Proceso Penal”. IDEMSA. Perú, 2009. pp. 89-90.

<sup>46</sup>VEGA REGALADO, Ronal Nayu. La Investigación Preliminar en el Nuevo Código Procesal Penal. Derecho y Cambio Social. Pág. 3. Ver [http://www.derechocambiosocial.com/revista023/Diligencias\\_preliminares.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista023/Diligencias_preliminares.pdf)

*Artículo 330 señala que el Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria. Y el inciso 2 indica que las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. Además el Inciso 1 del Artículo 334 señala que el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la Investigación Preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Finalmente el Inciso 1 del Artículo 336 señala que si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, el Fiscal dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria<sup>47</sup>.*

En ese sentido se señala: “(...), es la investigación inicial ante la denuncia que se presenta ante la autoridad fiscal o policial o cuando tales autoridades proceden de oficio, es decir, cuando por propia iniciativa deciden dar inicio a los primeros actos de investigación. Se trata de la primera fase del proceso inicial y la forma de proceder de quien formula la denuncia de parte se encuentra regulada en el artículo 326 a 328 del NCPP”<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup>VEGA REGALADO, Ronal Nayu. La Investigación Preliminar en el Nuevo Código Procesal Penal. Derecho y Cambio Social. Págs. 3 y 4.. Ver [http://www.derechoycambiosocial.com/revista023/Diligencias\\_preliminares.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista023/Diligencias_preliminares.pdf)

<sup>48</sup>SANCHEZ VELARDE. Pablo. Introducción al Nuevo Proceso Penal. Editorial IDEMSA. Lima -2006. p 43.

*“Asimismo es necesario señalar que esta etapa procesal se puede originar en una denuncia ante el Ministerio Público, Policía Nacional, o cuando cualquiera de estos ante el conocimiento de la sospecha de la comisión de un delito de oficio da inicio a la investigación. Esta investigación va a estar bajo la conducción del Fiscal, el cual debe formular una estrategia de investigación desde una perspectiva técnico jurídico. Va a significar también que el fiscal ordene y oriente a la policía sobre los elementos de juicio investigatorios necesarios para sustentar válidamente la promoción de la acción penal; el fiscal le va a decir a la policía que tipo de elementos probatorios se necesita que practique, se va a encargar de hacer los seguimientos y de practicar las pericias. Para el inicio de la investigación preliminar solo se requiere la sospecha de la comisión de un delito, es decir, una posibilidad que se presenten los elementos configurativos de un tipo penal. Y en base a esta el Fiscal inicia la investigación preliminar disponiendo la realización de las diligencias necesarias y urgentes para corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad, y luego de ello verificar si se presentan o no los presupuestos para formalizar investigación preparatoria. Por ello el objetivo fundamental de la investigación preliminar es determinar si se presentan los presupuestos procesales establecidos en el Código Procesal Penal a fin de proceder a formalizar la investigación preparatoria. Es decir si existen indicios reveladores de la comisión de un delito, se ha identificado al autor, y la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado se deberá formalizar la Investigación Preparatoria”.*<sup>49</sup>

Por lo que al término de su realización el fiscal debe optar por una de las siguientes opciones:

---

<sup>49</sup> VEGA REGALADO, Ronal Nayu (2010). La Investigación Preliminar en el Nuevo Código Procesal PEnal. Derecho y Cambio Social, Pág. 7. Ver [http://www.derechoycambiosocial.com/revista023/Diligencias\\_preliminares.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista023/Diligencias_preliminares.pdf)

- Si considera que los hechos no constituyen delito, no son justiciables penalmente o existen causas de extinción, declarará que no hay mérito para formalizar investigación preparatoria y ordena el archivamiento del caso.
- Si el hecho fuese delictuoso y la acción penal no ha prescrito, pero falta la identificación del autor o participe, ordenara la intervención de la policía.
  
- Si hay indicios reveladores de la comisión de un delito, se ha identificado a su autor y no existen causas de extinción de la acción penal procede a formalizar investigación preparatoria.
  
- **Si considera que existen suficientes elementos que acreditan la comisión del delito y la participación del imputado en su comisión procede a formular acusación directa.**

En resumen se puede señalar que las características de la investigación preliminar son: a) No tiene carácter probatorio, b) Son urgentes e inaplazable, c) Igualdad de armas en su realización, d) Solo exige la existencia de una sospecha para su realización.

Tal como se señaló al principio, existen autores que sostienen que la Investigación Preliminar debe ser tomada como una etapa independiente del proceso penal, defensores de esta postura son Pablo Sánchez Velarde y Tomás Aladino Gálvez Villegas, este último analizando la sentencia casatoria N° 2 – 2008/ La Libertad, señala que *“resulta contradictorio afirmar, por un lado que las diligencias preliminares constituye una sub etapa de la investigación preparatoria, y por otro lado que sus plazos son distintos, puesto que si las diligencias preliminares son una sub etapa de la investigación preparatoria, ambas se desarrollarían en forma lineal y compartirían el mismo plazo de 120 días. Creemos que las diligencias preliminares (o Investigación Preliminar) es una etapa autónoma del proceso penal, y “(...) está compuesta de las fases iniciales de toda investigación las primeras declaraciones,*

*actuaciones investigatorias y aseguramiento de los primeros elementos de prueba; los mismo que van a ser sustancias para la decisión final posterior de acusación o sobreseimiento de la causa” (Pablo Sánchez Velarde. El Nuevo Código Procesal Penal, Idemsa, Lima, 2009. P.90). En tal sentido, y en vista de su importancia, no puede ser considerada solo como una sub etapa de la Investigación Preparatoria, la cual se inicia con la disposición de formalización de Investigación Preparatoria, con el mérito de lo investigado en las investigaciones preliminares; además existen casos que concluyen con el archivamiento ya sea por aplicación del principio de oportunidad u otras circunstancias, y sería inaudito pensar que en esos casos no hubo proceso penal”.*

Finalmente cabe precisar que, la Investigación preliminar tiene diferente objetivo y naturaleza que la investigación preparatoria propiamente dicha, puesto que se diferencia en cuanto a su objetivo, requisito para su inicio, conclusión, efectos e impugnación.

## **2.2. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.**

La Sentencia Casatoria N° 02 – 2008/La Libertad en su punto noveno señala: “*Que, la formalización de la investigación preparatoria tiene como una de sus finalidades trascendentes la legitimación de los sujetos procesales, de manera que es recién a partir de dicho acto procesal que los mismos pueden constituirse y ser reconocidos como tales en el proceso para el efectivo ejercicio de sus pretensiones, debiendo tenerse en cuenta, además, que según dispone el artículo trescientos veintiuno del Código Procesal Penal, la investigación preparatoria tiene como finalidad reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo”.*

Ana Calderón Sumarriva sostiene que “*esta primera fase del proceso penal común está destinada a los actos de investigación, es decir, a aquellos actos destinados a reunir información que permita sustentar la imputación a efectuar con la acusación. En ella se realiza la preparación para el ejercicio de la acción penal a través del planteamiento de una*

*pretensión punitiva en la acusación, siendo también posible que se reúna información de descargo”.*<sup>50</sup>

Existe sólo una etapa de investigación, en la cual es posible encontrar dos fases: por un lado, las denominadas diligencias preliminares; y por otro, la de investigación preparatoria propiamente dicha. Ambas etapas se manejan con sus propios plazos y tienen una razón de ser.

Las principales características de esta etapa son:

- Es conducida y dirigida por el Ministerio Público. El poder de la investigación recae por mandato constitucional en la Fiscalía, y ello incluye a las diligencias preliminares que realiza la Policía Nacional, la cual se convierte en un auxilio o apoyo técnico del Fiscal.
- Está destinada a suministrar evidencias que permitan resquebrajar el principio de presunción de inocencia, labor que recae en el Ministerio Público. Sin embargo, no exime a la defensa de realizar una labor de recolección de evidencia o elementos de descargo.
- Tiene un plazo de 120 días naturales, y sólo por causas justificadas el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de 60 días naturales adicionales. Tratándose de investigaciones complejas (en las que se requiera una cantidad significativa de actos de investigación, numerosos delitos, cantidad importante de imputados o agraviados, organizaciones criminales o bandas, realización de pericias que comportan una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos, gestiones procesales fuera del país, etc.), el plazo de investigación preparatoria es de ocho meses. En este último supuesto, la prórroga por igual plazo debe ser concedida por el Juez de la Investigación Preparatoria.

---

<sup>50</sup>CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis Crítico. Lima: Fondo EditoriaL De Egacal: 2011, Pág. 180.



**Debe quedar establecido que el plazo de sesenta días que el nuevo Código Procesal Penal prevé para las diligencias preliminares no es parte del plazo indicado para la investigación preparatoria, pues constituyen plazos independientes que deben ser sujetos a control (Cas. N° 02-2008, La Libertad)**

- Es una etapa reservada. Este carácter va de la mano con la idea de evitar que se perturbe o obstaculice la labor del investigador, pero también con el afán de evitar el prejuizgamiento social y, con ello, la estigmatización del procesado.
- Interviene el Juez de la Investigación Preparatoria, no tiene ninguna participación en la actuación de los medios de prueba. Se encuentra presente en esta etapa para velar por la legalidad (Juez de Garantía) y resolver cuestiones de fondo que se presenten en esta fase, tales como: dar por constituidas a las partes, resolver medios de defensa, ordenar medidas limitativas de derechos y medidas de protección.
- Concluye con un pronunciamiento del Fiscal. Éste podrá decidir, en un plazo de 15 días, si formula acusación o requiere el sobreseimiento de la causa. En este último caso se basará en que el hecho atribuido no se realizó o no se puede atribuir al imputado, que el hecho imputado no típico o concurren causas de justificación o exculpación y si la acción penal se ha extinguido por alguna de las causas que establece el Código Penal.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup>CALDERÓN SUMARRIVA, ANA. EL NUEVO SISTEMA PROCESO PENAL: ANÁLISIS CRÍTICO.LIMA: FONDO EDITORIAL DE EGACAL. LIMA: 2011, Pág. 182.

GRÁFICO Nº 03

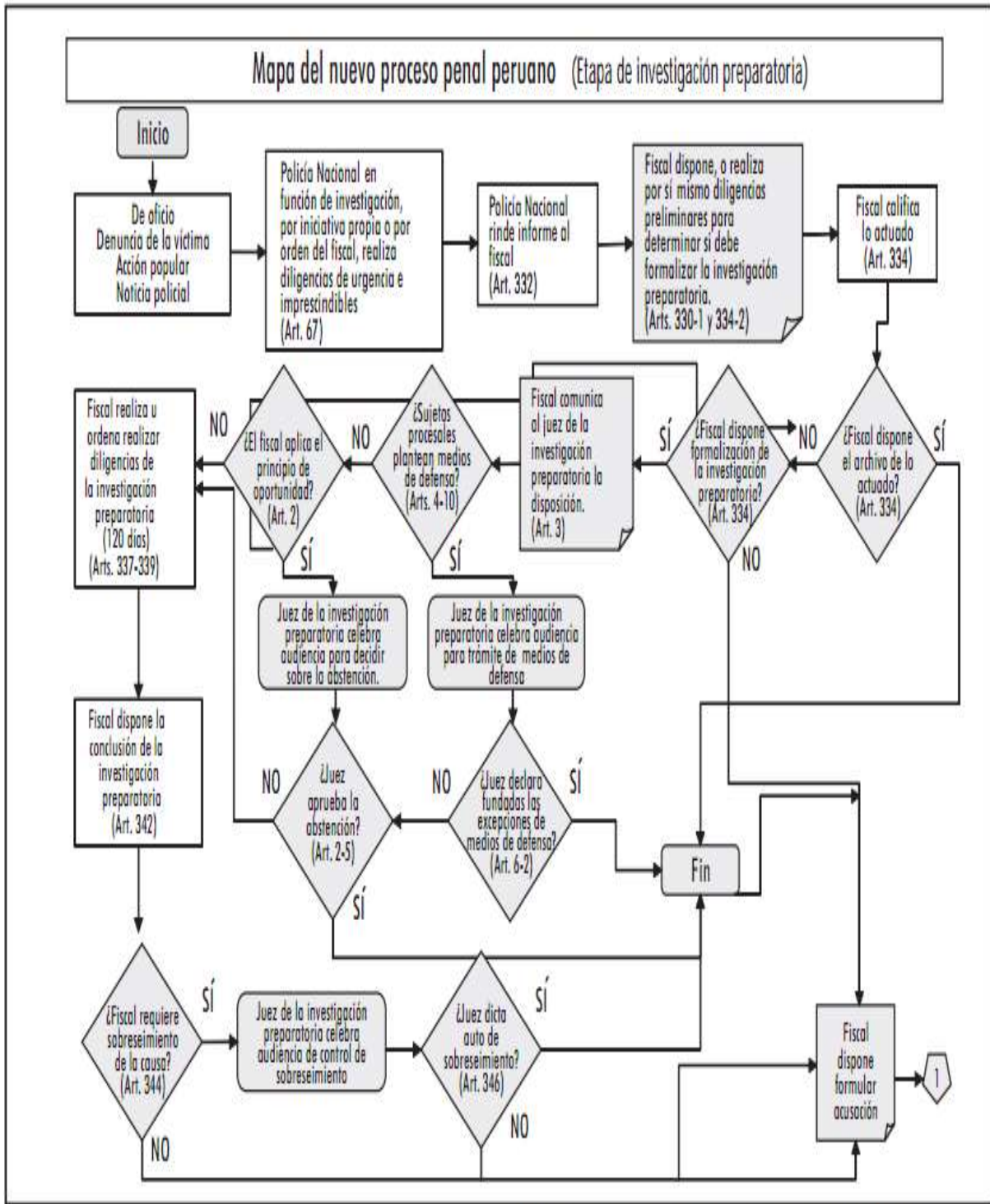
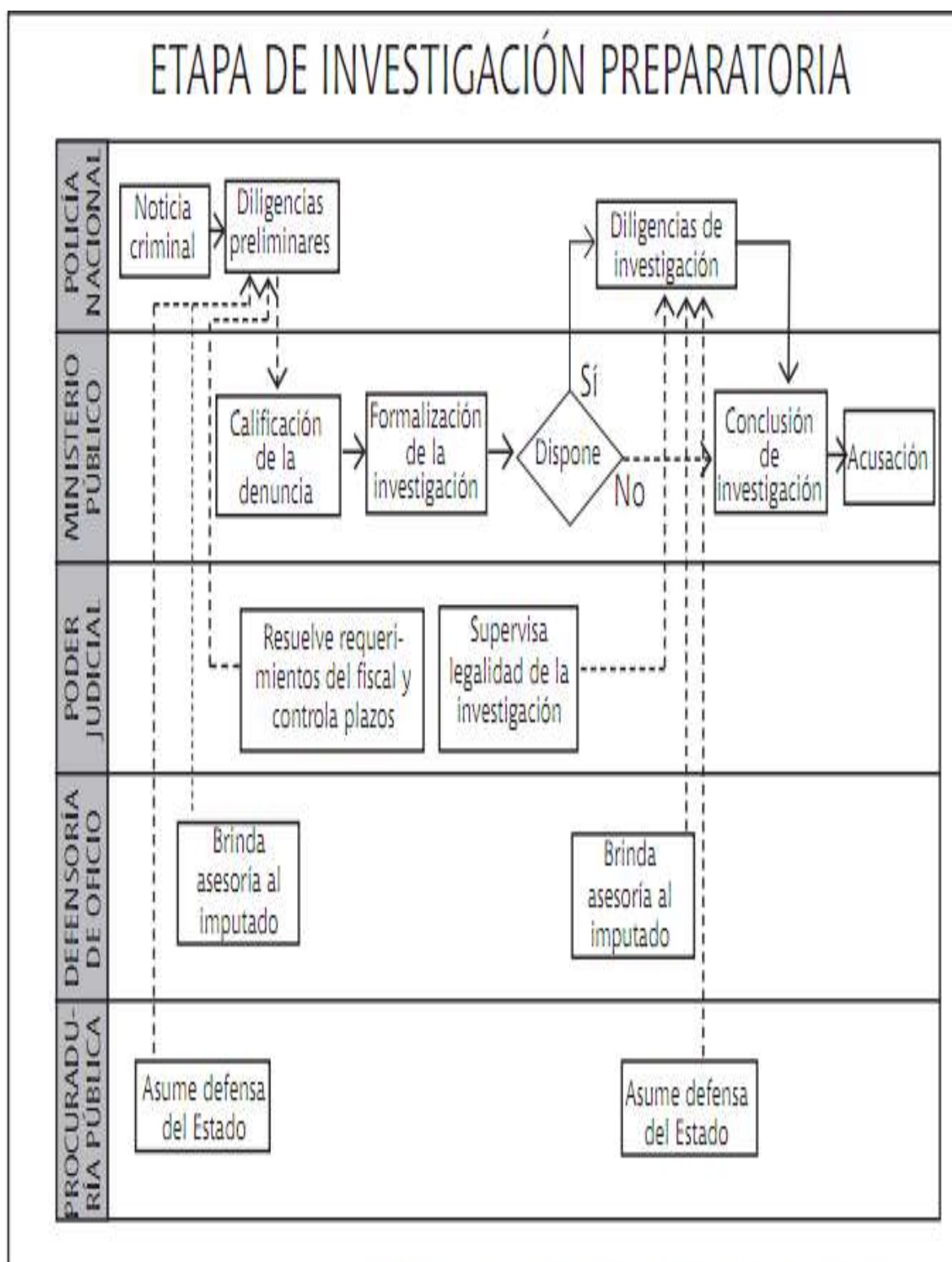


GRÁFICO N° 04



Equipo Técnico de Implementación Institucional NCPP

### 2.3. ETAPA INTERMEDIA.

Comprende la denominada «Audiencia preliminar o de control de acusación», diseñada para sanear el proceso, controlar los resultados de la investigación preparatoria y preparar lo necesario para el juzgamiento. Para iniciar el Juzgamiento debe tenerse debidamente establecida la imputación, que la acusación no contenga ningún error (nombres que no corresponden, el delito difiere de aquel que fue materia de investigación, entre otros), que se haya fijado qué está sujeto a controversia y, por lo tanto, qué pruebas deben ser actuadas en el juzgamiento. SAN MARTÍN CASTRO señala que esta Audiencia Preliminar tiene propósitos múltiples:

- Control formal y sustancial de la acusación.
- Deducir y decidir la interposición de medios de defensa.
- Solicitar la imposición, modificación o levantamiento de medidas de coerción.
- Instar un criterio de oportunidad.
- Ofrecer pruebas, cuya admisión está sujeta a la pertinencia, utilidad y conducencia de la misma, así como pedidos de prueba anticipada.
- Cuestionar el monto de la reparación civil pedida por el fiscal.
- Proponer otra cuestión para una mejor preparación del juicio.

Las características primordiales de esta etapa son las siguientes:

- Es convocada y dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria.
- Se realizará la Audiencia con la participación de las partes principales. Es obligatoria la presencia del Fiscal y del abogado defensor, pero no la del imputado.
- Se puede proponer la aceptación de hechos y la dispensa de pruebas, así como acuerdos sobre medios de prueba para acreditar determinados hechos. Se trata, en este caso, de las denominadas convenciones probatorias, que son acuerdos relativamente vinculantes, pues el Juez, sólo si resultan irracionales, puede desestimarlas.

- Concluida esta Audiencia, el Juez de la Investigación Preparatoria decide si expide el auto de enjuiciamiento o dicta el auto de sobreseimiento. El primero no es recurrible, y el segundo puede ser cuestionado vía el recurso de apelación.

**GRÁFICO N° 05**

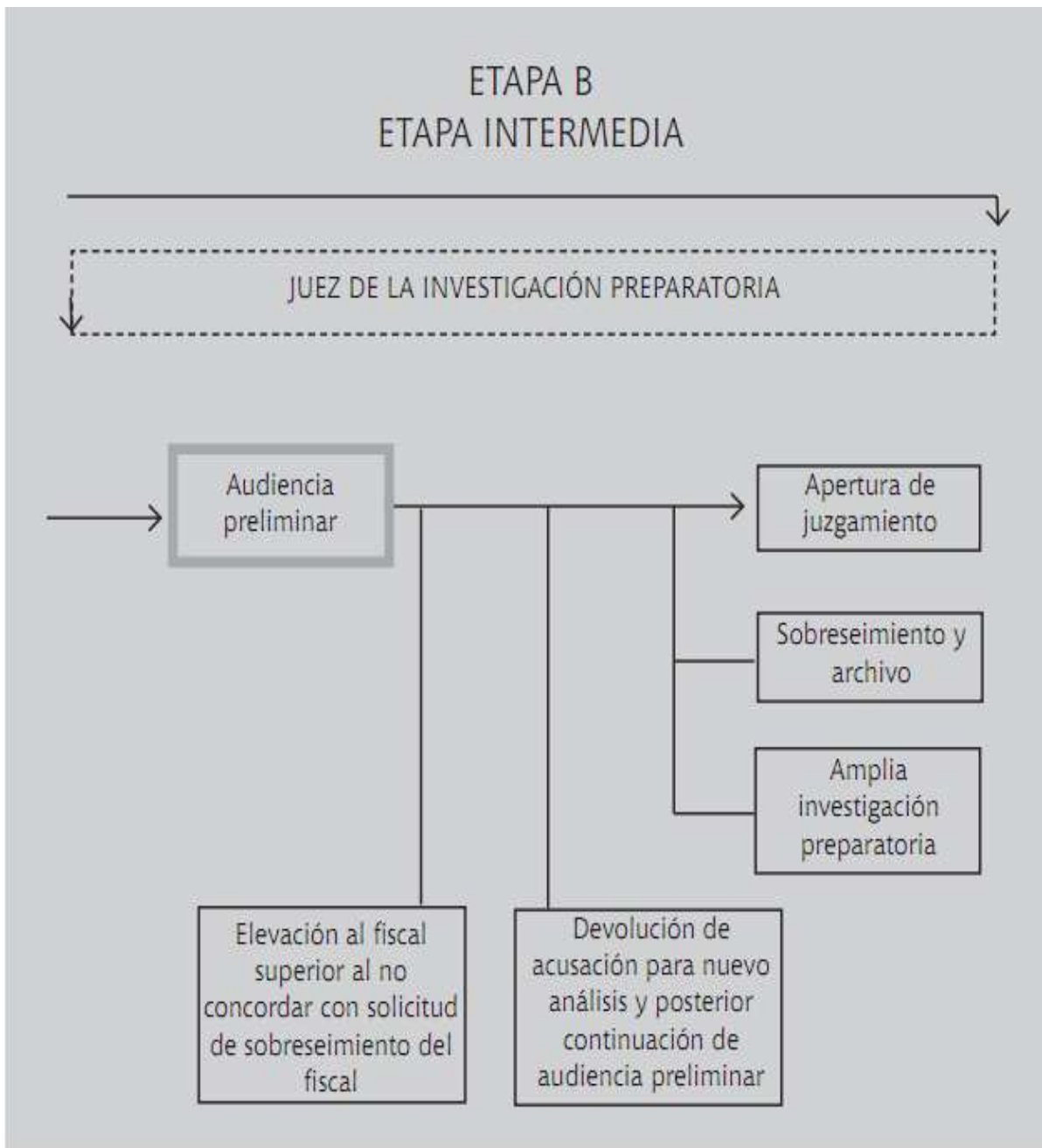
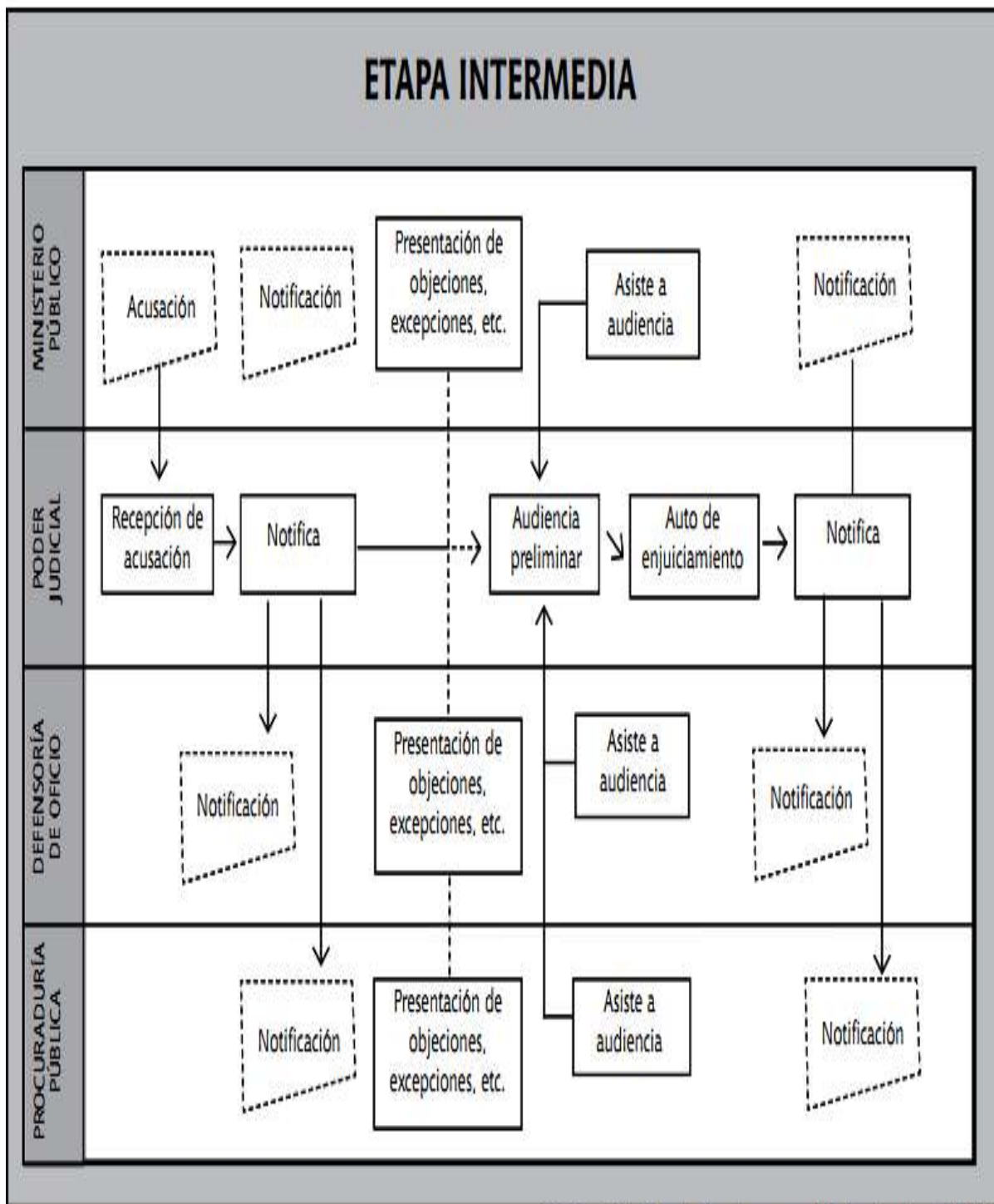


GRÁFICO DE LA ETAPA INTERMEDIA POR INSTITUCIONES



Equipo Técnico de Implementación Institucional NCPP

## 2.4. ETAPA DE JUICIO ORAL.

La Sentencia Casatoria Nº 9 – 2007 / Huaura, en su segundo punto sostiene que “*el Nuevo Código Procesal Penal, establece que el juicio es la etapa principal del proceso, rigen especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y la contradicción en la actuación probatoria.*”

Es la etapa más importante del proceso penal común, puesto que es la etapa para la realización de los actos de prueba, es decir, cuando se debe efectuar el análisis y discusión a fin de lograr el convencimiento del Juez sobre determinada posición.

Esta tercera fase del proceso se realiza sobre la base de la acusación.

Las características más saltantes de esta fase son:

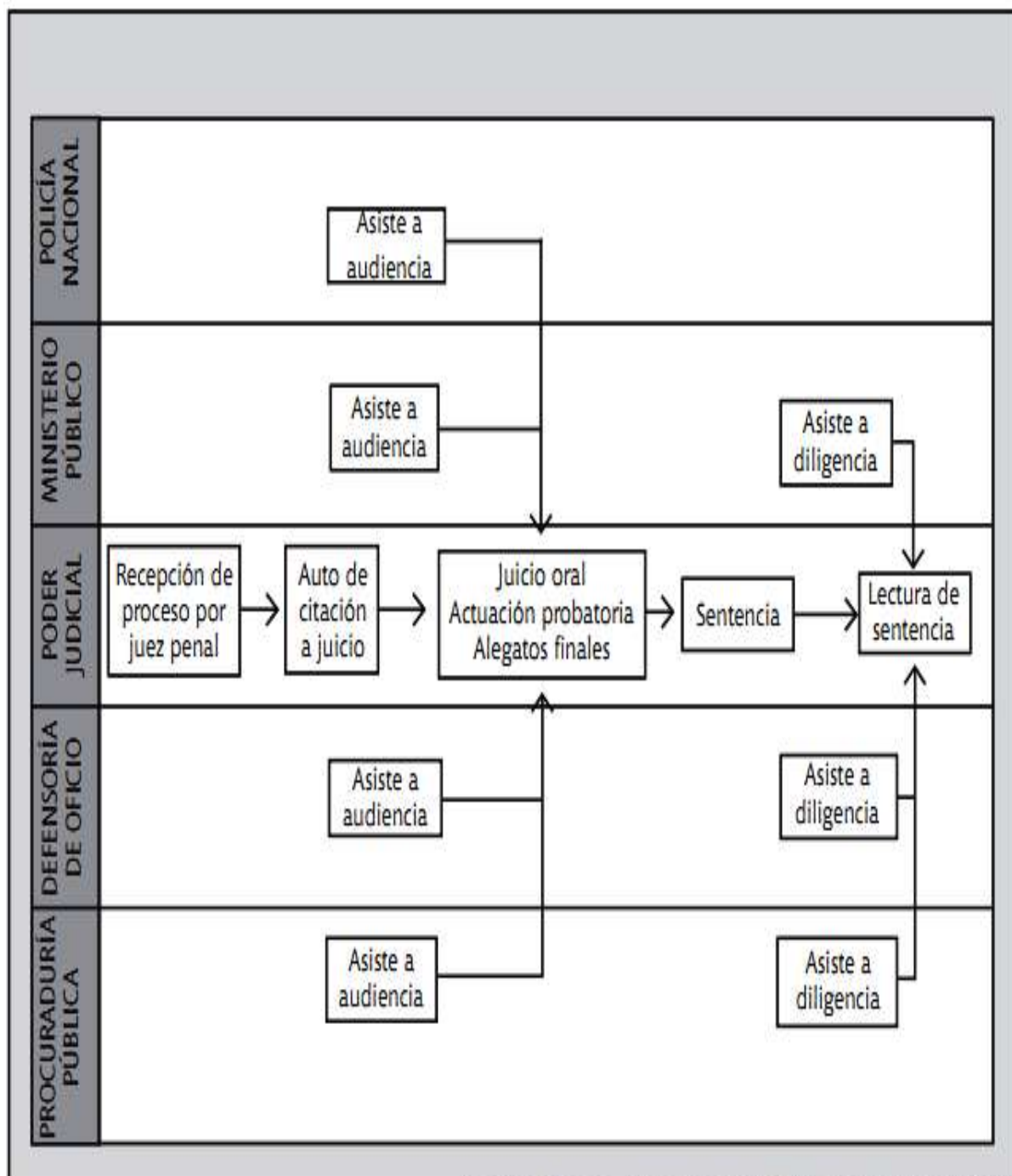
- Es conducida o dirigida por el Juez Unipersonal o Juzgado Colegiado, según la gravedad del hecho.
- Se requiere la presentación de la teoría o estrategia de caso, contenida en los alegatos preliminares o de apertura.
- Se rige por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, unidad, contradicción e identidad personal.
- Se introduce el interrogatorio directo y el conainterrogatorio.
- El orden en la actuación de prueba ya no está guiado por el principio de preclusión, pues ahora responde a la estrategia o teoría del caso.<sup>52</sup>

### GRÁFICO Nº 07



<sup>52</sup>CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. EL NUEVO SISTEMA PROCESO PENAL: ANÁLISIS CRÍTICO. LIMA: FONDO EDITORIAL DE EGACAL. LIMA: 2011, Pág. 184.

GRÁFICO DE LA ETAPA DE JUZGAMIENTO POR INSTITUCIONES



Equipo Técnico de Implementación Institucional NCPP



## TÍTULO IV

### MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

#### 1. INTRODUCCIÓN

El destierro del modelo inquisitivo o acusatorio, ha dado paso que en nuestro actuar diario como profesionales del derecho sean útiles con frecuencia formas de consenso entre las partes involucradas a fin de llegar a una solución de conflicto generado, en contraparte a propiciar una descarga procesal, que era prácticamente imposible con la vigencia del anterior modelo procesal

Es así que el Código Procesal Penal, introduce instituciones procesales que tienen como premisa fundamental la negociación entre las partes respecto de los puntos controvertidos materia de conflictos, estableciéndose que los medios alternativos de resolución de conflictos permiten al operador del derecho en el sistema procesal penal vigente la obtención de solución rápidas y satisfactorias, permitiéndonos analizar su aplicación en el antes mencionado.<sup>53</sup>

La doctrina es unánime al definir a los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflicto (M.A.R.C) como procesos solucionadores de conflictos por sí mismo o por medio de terceros, ejecutados fuera del ámbito judicial.

Para Francisco Javier Gorjón Gómez, los MARCS son *“parte de un sistema conciliatorio y se conocen de diferente forma en distintos países, empero, el nombre no cambia su esencia. Esto le confiere otra de sus características, su internacionalidad. Esto significa que lo que varía es el fondo del asunto y no la forma en la que llegamos a la solución, dado que los MARCS son técnicas aplicables a un caso concreto para encontrar la solución al conflicto o controversia”*.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup>ARÉVALO RIVAS, Pedro Pablo. (2010), *LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL VIGENTE*. ALERTA INFORMATIVA, PÁG. 1.

<sup>54</sup>GORJÓN GÓMEZ, Francisco J. y SÁENZ LÓPEZ, Karla A. (2006). *Métodos alternos de solución de controversias*. México, Editorial Cecs, pág. 26 y ss.

Los Mecanismos Alternos de Resolución de Conflictos son medios para resolver conflictos interpersonales o grupales, los cuales Constituyen una segunda vía independiente, equivalente y paralela al poder judicial, orientados a la solución privada de los conflictos.

Con los M.A.R.C. no se busca suplantar o abolir al Poder Judicial sino brindar nuevas vías, esto es, agregar más vías a las que ya existen, consecuentemente genera más opciones a las cuales se puede acudir. Así la labor del Poder judicial será compartida por la justicia coexistencial con la que se elimina el monopolio de la administración de Justicia por el Estado que es una de las causas que ha generado la crisis del Poder judicial pues como todos los conflictos desembocaban en el Poder Judicial se genera su congestión demora y mala calidad de la justicia.

## 2. CLASES

Entre los tipos de MARCs denominados primarios por Ormachea<sup>55</sup> podemos encontrar a los siguientes:

**Negociación:** forma de interrelación o medio de resolución de conflictos entre partes con el fin de llegar a un acuerdo o solución de un conflicto.

**Mediación:** medio de solución de conflictos por el cual las partes llegan a un acuerdo consensual con la ayuda de un tercero.

**Conciliación:** medio de solución consensual similar a la mediación, aunque el rol del tercero es más activo en tanto que éste puede proponer soluciones. Sin

embargo, las propuestas del tercero no obligan a las partes a aceptarlas.

**Arbitraje:** mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos por el que las partes acuerdan que un tercero particular resuelva sobre los méritos de los argumentos de las partes.

A continuación, cada uno de estos mecanismos será desarrollado individualmente:

---

<sup>55</sup>ORMACHEA CHOQUE, Iván (1999). Manual de Conciliación. Lima, Usaid – Iprecam (Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación), p. 44-46.

## 2.1. NEGOCIACIÓN DIRECTA.

Para Francisco Juan Luis Colaiácovo, la negociación es *“un proceso en el cual dos o más partes con un problema o un objetivo emplean técnicas diversas de comunicación con el fin de obtener un resultado o solución que satisfaga de manera razonable y justa sus pretensiones, intereses, necesidades o aspiraciones”*<sup>56</sup>.

Fisher, Roger, William Ury y Bruce Patton definen la negociación como *“un medio básico para lograr lo que queremos de otros. Es una comunicación de doble vía para llegar a un acuerdo cuando usted y otra persona comparten algunos intereses en común, pero que también tienen algunos intereses opuestos”*<sup>57</sup>.

Para José Noé Ríos negociar es *“la acción mediante la cual dos o más personas tratan de resolver un asunto”. Donde se tiene, que resolver es: “encontrar la solución al asunto que se está negociando, y asunto “es la materia que se trata en la negociación”*<sup>58</sup>

La negociación es un medio de solución de conflictos en el que las partes buscan persuadir una a la otra del hecho que su percepción de una situación determinada es la correcta.

Si bien la negociación fue comúnmente calificada como un enfrentamiento entre las partes, la tendencia actual califica a la negociación como un proceso en el que predomina el trabajo en equipo denominándola *“negociación cooperativa”*.<sup>59</sup>

En otras palabras se ha redefinido la negociación calificando el conflicto como un problema común de las partes que éstas solucionarán trabajando en equipo.

Pues bien, la negociación directa es el procedimiento directo entre las partes interesadas con el propósito de acordar la solución, es la forma

---

<sup>56</sup> COLAIÁCOVO, Juan L. (1998). Negociación Moderna, teoría y práctica. Buenos Aires, Editorial Jurídicas Cuyo, p. 18.

<sup>57</sup> FISHER Roger, URY William y PATTON Bruce, Sí de acuerdo Cómo Negociar Sin Ceder. Editorial Norma. Pág. 2.

<sup>58</sup> FISHER Roger, URY William y PATTON Bruce, Sí de acuerdo Cómo Negociar Sin Ceder. Editorial Norma. Pág. XVII

<sup>59</sup> Ríos Muñoz José Noé, Cómo Negociar a Partir de la Importancia del Otro. Editorial Planeta. Pág. 47

más común y más popular de resolver diferencias. La negociación tiene la ventaja de permitir a las partes mantener el control absoluto sobre el proceso y sobre la solución. En otras palabras podemos decir que la negociación directa es aquel medio de resolución de conflictos, mediante el cual las partes se sientan a conversar acerca del problema y lo resuelven otorgándose mutuas concesiones, sin necesidad de la intervención de un tercero. Durante un proceso de negociación las partes aprenden a dominar sus sentimientos, de manera tal que el objetivo ya no sea imponerse sobre el otro, sino lograr un mutuo acuerdo que resulte en una mutua satisfacción de intereses. La negociación bien hecha conlleva consigo un resultado justo para ambas partes de modo tal que, se logre un bien común. Ayuda a establecer prioridades, puesto que generalmente las partes deben renunciar a parte de sus intereses en la búsqueda de una satisfacción común a todos.

## **2.2. CONCILIACIÓN O NEGOCIACIÓN ASISTIDA.**

Adicionalmente a la negociación un segundo medio de solución de conflictos es la conciliación.

La conciliación se distingue de la negociación por el hecho que interviene un tercero, designado por las partes, quien las ayudará a buscar una solución al conflicto.

Sin embargo, dicho tercero no tiene capacidad de decisión, ni sus propuestas son obligatorias para las partes, quienes finalmente son libres de llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto

Para Manuel Alonso García, la conciliación es *“una forma de solución de los conflictos, en virtud de la cual las partes del mismo, ante un tercero que no propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial. Agrega el autor que los conciliadores no interpretan el derecho ni las normas, sino que le corresponde ponderar y equilibrar los intereses*

*contrapuestos de las partes, lo que hace que sus resultados no tengan el carácter decisivo de una sentencia”.*<sup>60</sup>

Iván Ormachea Choque, considera que la conciliación es *“un proceso consensual y confidencial de toma de decisiones en el cual una o más personas imparciales – conciliador o conciliadores – asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto a trabajar hacia el logro de una variedad de objetivos”*<sup>61</sup>.

Para Guillermo Cabanellas de Torres, la conciliación *“representa la fórmula de arreglo concertado por las partes. El juicio de conciliación procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. El resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso las partes se avienen y todo queda resuelto, en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que le correspondan. Sus efectos son, en caso de avenirse las partes, los mismos de una sentencia y en este sentido puede pedirse judicialmente la ejecución de lo convenido”*<sup>62</sup>.

Eduardo Juan Couture Etcheverry, define a la conciliación como *“el acuerdo o avenencia de parte que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hacen innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual”*<sup>63</sup>.

Christian Salas Beteta, señala que la conciliación es *“un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos, por el cual las personas se valen de la intervención de un tercero para que los asista en la solución a un conflicto. En el fondo, la conciliación es una negociación asistida, donde las partes buscan dar una solución satisfactoria permitiendo, en forma concertada, la intervención de un tercero, que tenga la capacidad*

---

<sup>60</sup> Alonso García, Manuel, Curso de derecho del trabajo, 5ª ed., Ariel, Madrid, 1975, p. 655

<sup>61</sup> ORMACHEA CHOQUE, Iván (1999). Manual de Conciliación. Lima, Usaid – Iprecam (Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación), p. 56.

<sup>62</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (1989) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I [A - B] 21ª edición, Editorial Heliasta S.R.L.: Buenos Aires, Pág. 24.

<sup>63</sup> COUTURE ETCHEVERRY, Eduardo J. (1979). Estudios de derecho Procesal Civil. Editorial de Palma. Buenos Aires, p 229.

*de proponer fórmulas conciliatorias, fomentado en todo el momento del proceso la comunicación entre las partes*<sup>64</sup>.

Podemos definir a la conciliación como el procedimiento en el cual dos partes de un conflicto se reúnen con un tercero, ajeno e imparcial, que facilita la comunicación entre las personas enfrentadas. La función del conciliador es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolos para la clarificación y delimitar los puntos conflictivos.

La conciliación es una negociación asistida, por lo cual es claro que existe un tercero imparcial que conduce la conciliación, el puede ser en el derecho peruano un Juez o conciliador, y en este último caso debe realizarse en un centro de conciliación.

En nuestro ordenamiento procesal penal se aplica la conciliación, no para resolver la controversia generada por la comisión de un hecho delictivo, ni mucho menos para determinar la responsabilidad penal del imputado, sino para que, tanto imputado como víctima, arriben a un acuerdo sobre el monto y forma de pago de la reparación civil por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del delito. la conciliación en el Principio de Oportunidad sólo será propicia en los supuestos de la comisión de delitos que no afecten gravemente el interés público y en los de mínima culpabilidad o participación del agente, en los cuales se exige para su procedencia un acuerdo entre imputado y víctima respecto al monto de la reparación civil u otro alternativo.<sup>65</sup>

### 2.3. MEDIACIÓN.

Norma López Faura define a la mediación como *“una negociación triangular con la participación de un tercero neutral que no tiene poder de participación”*.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup>SALAS BETETA, Christian. El Principio de Oportunidad: Conciliación en el Ámbito Penal. Derecho y Cambio Social. (ver <http://www.bahaidream.com/lapluma/derecho/revista003/oportunidad.htm>).

<sup>65</sup>SALAS BETETA, Christian. El Principio de Oportunidad: Conciliación en el Ámbito Penal. Derecho y Cambio Social. (<http://www.bahaidream.com/lapluma/derecho/revista003/oportunidad.htm>).

<sup>66</sup>López Faura, Norma V, et al. : “Mediación. Una respuesta interdisciplinaria”, Ed, Eudesa, 1ª ed., Argentina, 1997, Pág.240.

Mauro Capelletti sostiene que en la mediación *“No existe diversidad antagónica de pareceres enfrentados, como ocurre con el modelo judicial que ve a los litigantes como rivales; se trata de establecer un criterio de equidad social distributiva, donde lo más importante es mantener situaciones duraderas entre individuos y grupos, en lugar de zanjar una solución aislada, con rígidas aplicaciones jurídicas de razón y sin razón”*<sup>67</sup>.

Es el procedimiento en el cual dos partes de un problema se reúnen con un tercero, ajeno e imparcial, que facilita la comunicación entre aquellas para que puedan delimitar el conflicto y encontrar su solución. El tercero no hace propuestas de arreglo. Es decir, La mediación es una forma de resolver conflictos entre dos o más personas, con la ayuda de una tercera persona imparcial, el mediador.

#### **2.4. ARBITRAJE.**

A diferencia de lo que hemos visto hasta ahora, comparte con el sistema judicial la característica de ser adversarial y adjudicativo.

Es un procedimiento en el cual un tercero, ajeno e imparcial que no auxilia a las partes para que éstas acuerden una solución, sino que las impone mediante una sentencia judicial. Resuelve un litigio mediante una decisión vinculativa y obligatoria.

Humberto Briseño Sierra afirma que se configura el supuesto de arbitraje *“cuando dos o más sujetos acuerdan someter sus diferencias jurídicas a la decisión de un tercero. La discusión jurídica, la trilogía de sujetos, el acuerdo y la decisión del pleito, son las notas que permanecen constantes...”*<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup>CAPPELLETTI, Mauro. Acceso a la justicia (como programa de reformas y como método de pensamiento), "Revista del Colegio de Abogados de La Plata", 1981, n2 41, p. 165. Cfr.: Roberto O. Berizonce, El abogado negociador, comunicación presentada al XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santiago del Estero, 1993, Pássim.

<sup>68</sup>BRISEÑO SIERRA, Humberto (1963). El Arbitraje en el Derecho Privado. México: Imprenta Universitaria, p. 21.

Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Aramburú Yzaga definen el arbitraje como *“un medio privado de solución de controversias, mediante la intervención y decisión de terceros también privados, a quienes las partes de manera voluntaria han decidido someter su conflicto, aceptando de antemano acatar su decisión”*<sup>69</sup>.

Rosa Ruth Benavides Vargas, en su tesis doctoral *“Problemática Jurídica de la Conciliación en el Proceso Penal Peruano”*, señala que *“lo esencial en el arbitraje es la voluntariedad, ello presupone siempre un acto voluntario de sumisión a ella de las partes en conflicto. La actuación arbitral desemboca en una decisión denominada laudo que pone fin al litigio de manera irrevocable. En efecto, por un lado, el laudo decide con carácter definitivo las cuestiones objeto de controversia; por otro, su contenido no puede ser revisado en vía jurisdiccional, por lo que habrá de considerarse irrevocable”*<sup>70</sup>; por ello se considera que el arbitraje se configura como un medio voluntario de heterocomposición dispositiva de conflictos intersubjetivos, alternativo y condicionalmente excluyente del proceso judicial, que proporciona una decisión definitiva, irrevocable y ejecutiva<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup>CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y ARAMBURÚ YZAGA, Manuel (1994). El Arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras. Lima: Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, p. 39

<sup>70</sup>El Artículo 59º de la Ley General de Arbitraje señala que *“los laudos arbitrales son definitivos y contra ellos no procede recurso alguno salvo los previstos en los artículos 60 y 61 de la Ley. El laudo tiene valor de cosa juzgada y se ejecutará con arreglo a las normas...”*.

<sup>71</sup>BENAVIDES VARGAS, Rosa R. (2002) *Problemática Jurídica de la Conciliación en el Proceso Penal Peruano*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.



**CUADRO Nº 01**  
**CUADRO COMPARATIVO DE LOS MARCS CON EL PROCESO**  
**JUDICIAL<sup>72</sup>**

CARACTERÍSTICAS	NEGOCIACIÓN	MEDIACIÓN	CONCILIACIÓN	ARBITRAJE	PROCESO JUDICIAL
VINCULACIÓN	SÓLO SI HAY ACUERDO	SÓLO SI HAY ACUERDO	SÓLO SI HAY ACUERDO	VINCULANTE GENERALMENTE INAPELABLE	VINCULANTE Y SUJETO A APELACIÓN
VOLUNTARIO/ INVOLUNTARIO	VOLUNTARIO	VOLUNTARIO	VOLUNTARIO	VOLUNTARIO	INVOLUNTARIO
TERCEROS	INEXISTENTE	ELEGIDO POR LAS PARTES O POR EL PROCESO	ELEGIDO POR LAS PARTES O POR EL PROCESO	ELEGIDO POR LAS PARTES O POR EL PROCESO	IMPUESTO. TERCERO NEUTRAL QUE TOMA DECISIONES
CONOCIMIENTO DEL FENÓMENO CONFLICTIVO POR PARTE DEL TERCERO	NO HAY TERCEROS	SÍ	SÍ	NO NECESARIAMENTE	GENERALMENTE NO
FORMALIDAD	GENERALMENTE INFORMAL Y SIN MAYOR ESTRUCTURA	GENERALMENTE INFORMAL Y SIN MAYOR ESTRUCTURA	GENERALMENTE INFORMAL Y SIN MAYOR ESTRUCTURA	PROCESALMENTE MENOS FORMAL. LAS PARTES PUEDEN USAR NORMAS SUSTANTIVAS O ADJETIVAS.	FORMAL Y ALTAMENTE ESTRUCTURADO POR NOMAS PREDETERMINADAS Y RÍGIDAS.
NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO	LIBRE PRESENTACIÓN DE PRUEBAS	LIBRE PRESENTACIÓN DE PRUEBAS, ARGUMENTOS E INTERESES	LIBRE PRESENTACIÓN DE PRUEBAS, ARGUMENTOS E INTERESES	SE GULA EL MOMENTO EN QUE SE PRESENTA PRUEBAS Y ARGUMENTOS	SE REGULA EL MOMENTO EN QUE SE PRESENTA PRUEBAS Y ARGUMENTOS
RESULTADO	SE BUSCA UN ACUERDO MUTUAMENTE SATISFACTORIO	SE BUSCA UN ACUERDO MUTUAMENTE SATISFACTORIO. EL MEDIADOR NO PROPONE FÓRMULAS DE SOLUCIÓN.	SE BUSCA UN ACUERDO MUTUAMENTE SATISFACTORIO. EL CONCILIADOR SE PROPONE FÓRMULAS DE SOLUCIÓN	SE BUSCA A VECES DECISIONES DE PRINCIPIOS BASADAS EN OPINIONES FUNDAMENTADAS. A VECES SE BUSCA UNA SOLUCIÓN A MEDIAS (EQUIDAD).	SE BUSCA UNA DECISIÓN DE PRINCIPIOS BASADAS EN OPINIONES FUNDAMENTADAS.
PRIVADO/ PÚBLICO	PRIVADO	PRIVADO, SALVO QUE SE REALICE DENTRO DE UN PROCESO.	PRIVADO, SALVO QUE SE REALICE DENTRO DE UN PROCESO.	PRIVADO SALVO QUE SE PIDA LA NULIDAD DEL FALLO.	PÚBLICO
CONTROL DEL PROCESO	POR LAS PARTES.	PARTES Y TERCERO	PARTES Y TERCERO.	TERCERO MÁS QUE LAS PARTES.	TERCERO

<sup>72</sup>ORMACHEA CHOQUE, Iván (1999). Manual de Conciliación. Lima, Usaid – Iprecam (Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación), p. 46.

## TÍTULO V

### INSTITUCIONES DEL SISTEMA PROCESAL PENAL QUE POSIBILITAN LA APLICACIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

#### 1. DEFINICIÓN

Si bien la doctrina no se ha interesado en desarrollar una definición de las instituciones procesales penal mediante la cual se apliquen los Marcs, se puede encontrar algunas ideas que nos acerquen a encontrar una definición propia de las mismas.

Para Jaime Guasp Delgado la institución es *“una organización puesta al servicio de la idea de justicia. Para él se entiende como institución, no simplemente el resultado de una combinación de actos tendientes a un fin, sino a un complejo de actividades relacionadas entre sí, por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea ésa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes proviene aquella actividad. La institución se compone de dos elementos fundamentales: La idea común y objetiva: la satisfacción de la pretensión y por otro lado, Las voluntades particulares que se adhieren a dicha idea para lograr su realización. Entendido de esta manera, no es difícil aplicar el concepto de institución al proceso: la idea objetiva común que en él aparece, es la actuación o la denegación de la pretensión; las voluntades adheridas a esta idea son las que los diversos sujetos que en el proceso figuran, entre los que la idea común crea una serie de vínculos de carácter jurídico también”*.<sup>73</sup>

Para Pedro Pablo Arévalo Ríos *“Específicamente las instituciones procesales que permiten la aplicación de medios alternativos de resolución de conflictos son las siguientes: -El Principio de Oportunidad y en los*

---

<sup>73</sup>GUASP DELGADO, Jaime; Concepto y Método de Derecho Procesal, Civitas S.A., Madrid, 1997, Pág. 36.

*Acuerdos Reparatorios, -La Terminación Anticipada, -Las Convenciones Probatorias, -Las Sentencias de Conformidad*<sup>74</sup>.

Se las puede definir entonces, como aquellas instituciones procesales dentro del sistema penal que permiten que las partes procesales involucradas en el conflicto penal, puedan hacer uso de la aplicación de los medios alternativos de resolución de conflicto, a efecto de obtener una solución rápida y satisfactoria.

Cabe señalar que el nuevo modelo procesal penal ha generado que en nuestro día a día, como profesionales del derecho cobren vital importancia cada vez más a menudo las maneras de poder llegar a un consenso, es decir, que las partes puedan solucionar el conflicto generado sin tener que seguir el curso normal del procesal penal, lo cual es un alivio debido a la fuerte carga procesal actual.

Por ello el Nuevo Código Procesal Penal, contempla estas instituciones procesales, las cuales tienen objetivo principal la negociación entre las partes respecto de los puntos controvertidos materia de conflictos, teniéndose en cuenta que los medios alternativos de resolución de conflictos permiten a quien recurre al derecho en el sistema procesal penal vigente, conseguir soluciones rápidas y satisfactorias para ambas partes.

## **2. CLASES**

Siguiendo la clasificación anteriormente señalada de Pedro Pablo Arévalo Ríos, las instituciones procesales que permiten la aplicación de medios alternativos de resolución de conflictos son las siguientes:

### **2.1. LA TERMINACIÓN ANTICIPADA.**

Según el Tribunal Constitucional *“el proceso especial de terminación anticipada es un acuerdo entre el procesado y la fiscalía con admisión de*

---

<sup>74</sup>ARÉVALO RÍOS, Pedro P. (2010). Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en el Sistema Procesal Penal Vigente. Alerta Informativa, Pág. 3.

*culpabilidad de alguno o algunos de los cargos que se formulan, permitiéndole al encausado la obtención de la disminución punitiva*<sup>75</sup>.

Según el Acuerdo Plenario N° 5-2008 “*La terminación anticipada es un proceso penal especial y, además, una forma de simplificación procesal, que se sustenta en el principio del consenso. Es, además, uno de los exponentes de la justicia penal negociada*”<sup>76</sup>.

Para Pablo Sánchez Valverde, “*la Terminación Anticipada implica un procedimiento especial, que se rige por sus propias disposiciones y las concurrentes de la ley procesal penal ordinaria. Aparece como un mecanismo de simplificación del procedimiento, acorde con las nuevas corrientes doctrinarias y legislativas contemporáneas. Se sustenta en el llamado derecho procesal penal transaccional, que busca evitar un procedimiento penal innecesario obteniendo el procesado un beneficio de reducción de la pena mediante una fórmula de acuerdo o de consenso realizado entre el imputado y el Fiscal, con la aprobación necesaria del Juez*”.<sup>77</sup>

César San Martín Castro señala que “*el procedimiento de terminación anticipada se sitúa en la necesidad de conseguir una justicia más rápida y eficaz, aunque respetando el principio de legalidad procesal, la idea de simplificación del procedimiento parte en este modelo del principio de consenso, lo que significa que este proceso habrá cumplido su objetivo solamente si el imputado y el fiscal llegan a un acuerdo sobre las circunstancias del hecho punible; la pena, (calidad y cantidad); la reparación civil y las consecuencias accesorias a imponer (Art. 468.5)*”.<sup>78</sup>

Luis Miguel Reyna Alfaro señala que la terminación anticipada “*constituye una suerte de transacción judicial previa al juzgamiento, es en efecto, una transacción, un acuerdo ínter partes, en la medida que los*

---

<sup>75</sup>STC. Expediente N° 855-2003-HC/TC. La Libertad. Caso Rodríguez López.

<sup>76</sup>Fundamento Sexto del ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116.

<sup>77</sup>SANCHEZ VELARDE, Pablo. Comentarios al Código Procesal Penal. Lima: Editorial Moreno S.A, 2004, p. 922.

<sup>78</sup>SAN MARTÍN CASTRO , Cesar, Derecho Procesal Penal, Tomo II, Segunda Edición, Primera reimpresión, abril 2006.

*sujetos procesales involucrados (Ministerio Público y acusado) se otorgan concesiones recíproca<sup>79</sup>.*

*Para Giammpol Taboada Pilco “el proceso especial de terminación anticipada es una institución consensual que permite la solución del conflicto jurídico penal, en forma alternativa y hasta preferente por su rapidez y eficacia a la conclusión tradicional en un juicio público y contradictorio. Es una suerte de transacción previa a la etapa final de juzgamiento que evidentemente contiene concesiones recíprocas, el imputado negocia la admisión de culpabilidad y el fiscal negocia una reducción de pena”<sup>80</sup>. Además, sostiene que “finalmente en la Doctrina nacional, se sostiene que el proceso especial de terminación anticipada es una institución consensual que permite la solución del conflicto jurídico penal, en forma alternativa y hasta preferente por su rapidez y eficacia a la conclusión tradicional en un juicio público y contradictorio. Es una suerte de transacción previa a la etapa final del juzgamiento que evidentemente contiene concesiones recíprocas, el imputado negocia la admisión de culpabilidad y el fiscal negocia una reducción de la pena”<sup>81</sup>.*

*Para Hesbert Benavente Chorres, “la terminación anticipada es el resultado de una estrategia defensiva llevada a cabo en la fase de investigación preparatoria ( hasta antes que el fiscal formule acusación ) que, basada en un pronóstico adecuado sobre el futuro proceso, implica llegar a una acuerdo con las fiscalía, renunciando a la defensa, a las excepciones y a la tramitación de la causa, con el fin de hacerse acreedor de beneficios en la pena, previa audiencia y homologación por el juez de la investigación preparatoria”<sup>82</sup>.*

---

<sup>79</sup> REYNA ALFARO, Luis; “El Proceso penal aplicado”. Gaceta Jurídica, Lima 2006. Cit., Pág. 135.

<sup>80</sup>TABOADA PILCO, Giammpol; El Proceso de Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal. Especial referencia a su aplicación en el Distrito Judicial de la Libertad; Gaceta Penal y Procesal Penal, tomo II Agosto del 2009; cit., p.34.

<sup>81</sup>TABOADA PILCO, Giammpol; El Proceso de Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal. Especial referencia a su aplicación en el Distrito Judicial de la Libertad; Gaceta Penal y Procesal Penal, tomo II Agosto del 2009; cit., p.33.

<sup>82</sup>BENAVENTE CHORRES, Hesbert; “La Terminación Anticipada del Proceso en el Código Procesal Penal del 2004 Aspectos Conceptuales y Procedimentales”, Gaceta Penal y Procesal Penal, tomo II Agosto del 2009; Pág.23.

Nuestro Nuevo Código Procesal Penal regula el proceso de Terminación Anticipada desde el artículo 468 al 471 de la siguiente manera:

**Artículo 468 Normas de aplicación.-** Los procesos podrán terminar anticipadamente, observando las siguientes reglas:

1. A iniciativa del Fiscal o del imputado, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá, una vez expedida la Disposición Fiscal del artículo 336 y hasta antes de formularse acusación fiscal, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia de terminación anticipada, de carácter privada. Su celebración no impide la continuación del proceso. Se formará, al respecto, cuaderno aparte.
2. El Fiscal y el imputado podrán presentar una solicitud conjunta y un Acuerdo Provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias. Están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales. En todo caso, la continuidad del trámite requiere necesariamente la no oposición inicial del imputado o del Fiscal según el caso.
3. El requerimiento fiscal o la solicitud del imputado será puesta en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días, quienes se pronunciarán acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones.
4. La audiencia de terminación anticipada se instalará con la asistencia obligatoria del Fiscal y del imputado y su abogado defensor. Es facultativa la concurrencia de los demás sujetos procesales. Acto seguido, el Fiscal presentará los cargos que como consecuencia de la Investigación Preparatoria surjan contra el imputado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. El Juez deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias del acuerdo, así como las limitaciones que representa la posibilidad de controvertir su responsabilidad. A continuación, el imputado se pronunciará al respecto, así como los demás sujetos procesales asistentes. El Juez instará a las partes, como consecuencia del debate, a que lleguen a un acuerdo, pudiendo suspender la audiencia

por breve término, pero deberá continuar el mismo día. No está permitida la actuación de pruebas en la audiencia de terminación anticipada.

5. Si el Fiscal y el imputado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena, reparación civil y consecuencias accesorias a imponer, incluso la no imposición de pena privativa de libertad efectiva conforme a la Ley penal, así lo declararán ante el Juez debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El Juez dictará sentencia anticipada dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la audiencia.
6. Si el Juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer, de conformidad con lo acordado, son razonables y obran elementos de convicción suficientes, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada, la reparación civil y las consecuencias accesorias que correspondan enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo. Rige lo dispuesto en el artículo 398.
7. La sentencia aprobatoria del acuerdo puede ser apelada por los demás sujetos procesales. Los demás sujetos procesales, según su ámbito de intervención procesal, pueden cuestionar la legalidad del acuerdo y, en su caso, el monto de la reparación civil. En este último caso, la Sala Penal Superior puede incrementar la reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil.

**Artículo 469 Proceso con pluralidad de hechos punibles e imputados.-** En los procesos por pluralidad de hechos punibles o de imputados, se requerirá del acuerdo de todos los imputados y por todos los cargos que se incrimine a cada uno. Sin embargo, el Juez podrá aprobar acuerdos parciales si la falta de acuerdo se refiere a delitos conexos y en relación con los otros imputados, salvo que ello perjudique la investigación o si la acumulación resulta indispensable.

**Artículo 470 Declaración inexistente.-** Cuando no se llegue a un acuerdo o éste no sea aprobado, la declaración formulada por el

imputado en este proceso se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra.

**Artículo 471 Reducción adicional acumulable.-** El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión.

## 2.2. LAS CONVENCIONES PROBATORIAS.

Para Fernando Ugaz Zegarra, *“Las convenciones probatorias son acuerdos tomados entre las partes en un proceso penal. Estos acuerdos pueden versar sobre hechos, circunstancias o medios de prueba. De esta manera, si se conviene sobre cualquiera de los dos primeros, éstos serán tenidos por ciertos en el juicio oral y se dispensará de la carga de probarlos. En cambio, si se dispone que sólo determinada prueba será idónea para acreditar algún hecho, su efecto será que no habrá otro medio que lo pueda probar”*<sup>83</sup>.

Por su parte, Pablo Talavera Elguera señala que, *“una excepción al principio de necesidad de prueba está constituida por las llamadas convenciones probatorias. Las convenciones probatorias o estipulaciones de prueba son acuerdos celebrados entre el fiscal y la defensa para tener probados alguno o algunos hechos o circunstancias, así como sobre los medios de prueba que deban ser utilizados para probar determinados hechos. Es una expresión más de un modelo adversativo, en el cual las partes tienen una mayor presencia e intervención. En la legislación comparada, las convenciones probatorias han sido consagradas en el Código Procesal Penal de Chile (artículo 275), el Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela (artículo 200º), el Código Procesal Penal de Nicaragua (artículo 356º). A diferencia de dichos códigos, el peruano no deja al total albedrío de las partes el acuerdo sobre los medios de*

---

<sup>83</sup>UGAZ ZEGARRA, Fernando. “Las convenciones probatorias en el proceso penal: Aspectos generales de las convenciones probatorias”. En: JuS Doctrina & Práctica, marzo de 2009, Lima, pp. 116-117.



*prueba; el artículo 350º.2 permite al juez desvincularse del acuerdo, exponiendo los motivos que lo justifiquen*<sup>84</sup>.

Nuestro Código Procesal Penal lo regula de la siguiente manera:

(...)

**Artículo 156 Objeto de prueba.-**

1. Son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.
2. No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las Leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.
3. **Las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como un hecho notorio. El acuerdo se hará constar en el acta.**

(...)

**Artículo 350 Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales.-**

1. (...)
2. **Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el Juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no**

---

<sup>84</sup>TALAVERA ELGUERA, Pablo (2009) La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal. AMAG, Lima, págs. 59-60.

**fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime.**

**Artículo 352 Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar.-**

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

**6. La resolución sobre las convenciones probatorias, conforme a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 350, no es recurrible. En el auto de enjuiciamiento se indicarán los hechos específicos que se dieren por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados.**

7. (...)

**2.3. LAS SENTENCIAS DE CONFORMIDAD.**

El Acuerdo Plenario N° 5 del 2008 señala: *“El artículo 5° de la Ley número 28122 incorporó al ordenamiento procesal penal la institución de la conformidad, de fuente hispana. En su virtud, estipuló que una vez que el Tribunal de mérito inste al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, si se produce su confesión, luego de la formal y expresa aceptación de su abogado defensor, se declarará la conclusión anticipada del debate oral y se emitirá, en el plazo correspondiente, la sentencia conformada respectiva”*.<sup>85</sup>

El citado acuerdo plenario también establece lo siguiente: *“El aspecto sustancial de la institución de la conformidad, tal como está regulado en la Ley antes citada, estriba en el reconocimiento, aunque con características singulares, del principio de adhesión en el proceso penal.*

---

<sup>85</sup>Fundamento 1º del Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 de fecha 18 de Julio de 2008.

*La conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso –en concreto, del juicio oral- a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes. Este acto procesal tiene un carácter expreso siempre es unilateral –no es un negocio procesal, salvo la denominada “conformidad premiada” establecida en el artículo 372º, apartado 2), del nuevo Código Procesal Penal, en cuanto prescribe “...el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena ...”-. Además, es un acto unilateral de disposición de la pretensión, claramente formalizado, efectuado por el acusado y su defensa -de doble garantía-, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público, que a su vez genera una expectativa de una sentencia conformada –en buena cuenta, constituye un acto de disposición del propio proceso, al renunciar a los actos del juicio oral, y del contenido jurídico material de la sentencia, al convenir, desde ya, la expedición de una sentencia condenatoria en su contra. Lo expuesto significa, desde la estructura de la sentencia y de la función que en ese ámbito corresponde al órgano jurisdiccional, que los hechos no se configuran a partir de la actividad probatoria de las partes –ese período del juicio oral, residenciado en la actuación de los medios de prueba, sencillamente, no tiene lugar-. Los hechos vienen definidos, sin injerencia de la Sala sentenciadora, por la acusación con la plena aceptación del imputado y su defensa. La sentencia, entonces, no puede apreciar prueba alguna, no sólo porque no existe tal prueba, al no ser posible que se forme a partir de una específica actividad probatoria, por lo demás inexistente, sino además porque la ausencia del contradictorio y el propio allanamiento de la parte acusada no autoriza a valorar los actos de investigación y demás actuaciones realizadas en la etapa de instrucción. Se da en este caso una “predeterminación de la sentencia”.La sentencia, en la medida en que*

*está precedida de un acto procesal de aceptación de los hechos, tanto en el plano objetivo como subjetivo, y de su relevancia jurídico penal, con las consecuencias que le son propias, sólo puede apreciar desde el imputado la libertad, la voluntariedad –sin vicios del consentimiento-, la plena capacidad –si tiene o no limitadas sus capacidades intelectivas- y el conocimiento racional e informado de la naturaleza de la acusación que acepta, de la limitación o restricción de sus derechos e intereses legítimos, derivados de una declaración judicial de culpabilidad y de la consiguiente imposición de una sanción penal y reparación civil, así como de los derechos e instrumentos de defensa a los que está renunciando”<sup>86</sup>.*

En nuestra legislación procesal penal la sentencia de conformidad se encuentra estipulada en el artículo 372 inciso 2.

**Artículo 372 Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio.-**

1. El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.
2. **Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio.**
3. **Si se aceptan los hechos objeto de acusación fiscal, pero se mantiene un cuestionamiento a la pena y/o la reparación civil, el Juez previo traslado a todas las partes, siempre que en ese**

---

<sup>86</sup> Fundamento 1º del Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 de fecha 18 de Julio de 2008.

ámbito subsista la contradicción, establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.

4. Si son varios los acusados y solamente admiten los cargos una parte de ellos, con respecto a estos últimos se aplicará el trámite previsto en este artículo y se expedirá sentencia, continuando el proceso respecto a los no confesos.
5. La sentencia de conformidad, prevista en el numeral 2) de este artículo, se dictará aceptando los términos del acuerdo. No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado, el Juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda. No vincula al Juez Penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el Fiscal o que ha sido objeto de conformidad. En este caso, el Juez Penal podrá fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.

#### **2.4. LOS ACUERDOS REPARATORIOS.**

Para Juan Rolando Humberto Poma, el acuerdo reparatorio “*es un convenio judicialmente aprobado en una etapa pre procesal penal, entre quien es indiciado y la víctima o víctimas del delito juzgado, por lo cual el primero se compromete a satisfacer la responsabilidad civil proveniente de dicho delito, vale decir, que el imputado se obliga a pagar los daños materiales y morales, y los perjuicios que su acción delictiva haya*

acarreado<sup>87</sup>". Asimismo, alega que "en este sentido y como quiera que los acuerdos reparatorios constituyen una forma de tratamiento de la Responsabilidad civil proveniente del hecho ilícito, el Fiscal siendo defensor de la legalidad, está obligado a conocer y examinar cualquier alegato que se funde en los extremos del acuerdo para que no colisione con normas imperativas, prohibitivas o de orden público del Código Civil, en cuanto sean aplicables, de modo tal que el Fiscal no es un convidado de piedra, ya que pudiera existir intereses sociales lesionados con dichos acuerdos. Pues en el fondo un acuerdo reparatorio no es un contrato civil, pues no se asienta en la autonomía de la voluntad de los pactantes, sino, por el contrario, en la constricción de la persona del imputado por el presagio de punición que el proceso penal entraña; por esta razón, el Juez debe siempre comprobar que respecto al indiciado concurren efectivamente los elementos de convicción que permitan considerarlo incurso en el delito que se investiga preliminarmente, porque de lo contrario estaríamos convalidando el hecho injusto de la extorsión disfrazada de convencimiento que el Fiscal finalmente aprueba. Si no existen los fundamentos de una meridiana "causa probable", de una individualización del presunto autor, y de un presunto delito, no puede haber acuerdo reparatorio alguno que constriña al tenido por indiciado, pues nadie está autorizado para hacer un uso indebido y exorbitante de una institución como el Acuerdo. Esto nos obliga a repensar que cuando existe un Acuerdo Reparatorio (y también un Principio de Oportunidad) presentado en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente, si bien no es necesario la diligencia de Acuerdo como dice el ordinal 3 del Artículo 2 del NCPP, el Fiscal no queda eximido de verificar la legalidad del documento que bien puede desnaturalizar a los Criterios ya expuestos<sup>88</sup>".

---

<sup>87</sup>HURTADO POMA Juan Rolando; Precisiones a los Acuerdos Reparatorios en el NCPP, Lima – Perú, pág.5. Ver: <http://www.lozaavalos.com.pe/alertainformativa/>

<sup>88</sup>HURTADO POMA Juan Rolando; Precisiones a los Acuerdos Reparatorios en el NCPP, Lima – Perú, págs.5-6. Ver: <http://www.lozaavalos.com.pe/alertainformativa/>

Teniendo presente el fundamento 18 del Acuerdo Plenario No.5-2008-/CJ-116 del 13 de noviembre del 2009; hay que asumir que el acuerdo reparatorio como criterio de oportunidad puede ser requerido por las partes procesales, distintas del fiscal durante la etapa intermedia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 350.1.e) NCPP que prescribe “Instar la aplicación , si fuera el caso, de un criterio de oportunidad”.

Los Acuerdos Reparatorios proceden solo en determinados delitos como:

- Lesiones Leves (Artículo 122),
- Hurto tipo simple (Artículo 185),
- Hurto de Uso (Artículo 187),
- Hurto de ganado tipo básico (Artículo 189 – A primer párrafo),
- Apropiación Ilícita (Artículo 190),
- Sustracción de bien propio (Artículo 191),
- Apropiación Irregular (Artículo 192),
- Apropiación de Prenda (Artículo 193),
- Estafa (Artículo 196),
- Defraudaciones (Artículo 197),
- Fraude en la Administración de Personas Jurídicas (Artículo 198),
- Daños tipo simple (Artículo 205),
- Libramientos Indebidos (Artículo 215), y
- En los delitos Culposos; al respecto el legislador ha precisado con puntualidad los delitos en los que es posible aplicar los acuerdos reparatorios ha indicado tipos bases o las ha limitados para que no se apliquen a los casos agravados o que merezcan mayor reproche.

Los acuerdos Reparatorios se encuentran contemplados en el artículo 2, incisos 6 y 7 del Nuevo Código Procesal Penal.

**Artículo 2 Principio de oportunidad.-**

1. (...)
2. (...)
3. (...)

4. (...)

5. (...)

**6. Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A Primer Párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215 del Código Penal, y en los delitos culposos.**

**No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles. El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3).**

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



## 2.5. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

Tema que debido a su importancia, será abordado a mayor profundidad en el siguiente capítulo.

### TÍTULO VI EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

#### 1. DEFINICIONES

**1.1. Para John Torres Caro:** *“El Principio de Oportunidad es un postulado rector que se contrapone excepcionalmente al Principio de Legalidad Procesal, corrigiendo su exceso disfuncional, con el objetivo de conseguir una mejor calidad de justicia, facultando al Fiscal, Titular de la Acción Penal, decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, independientemente de estar ante un hecho delictuoso con autor determinado, concluyéndola por acto distinto al de una sentencia y teniendo como sustento de su conclusión los criterios de falta de necesidad de la pena o falta de merecimientos de la misma, todo ello amparado en la necesidad de solucionar bajo formas novedosas y premisas propias del derecho conciliatorio(...)”*<sup>89</sup>.

**1.2. Para Víctor Burgos Mariños:** *“El principio de oportunidad es una excepción al carácter obligatorio de la acción penal, pues autoriza al Ministerio Público y al Juez Penal, a disponer de la acción penal en los casos expresamente contemplados en la Ley Procesal”*.<sup>90</sup>

**1.3. Para Manuel Frisancho Aparicio:** *“El Principio de Oportunidad no se trataría de una excepción al principio de legalidad sino sería la excepción al principio de obligatoriedad como el carácter indisponible de la acción*

---

<sup>89</sup>TORRES CARO, Carlos A., El principio de Oportunidad: un criterio de justicia y simplificación procesal, Adelesa 1998 Lima – Perú 74 pp. P6

<sup>90</sup>BURGOS MARIÑOS, Víctor. La Implementación del Nuevo Código Procesal Penal en la Ciudad de Trujillo y sus Retos. Publicado en el Anuario de Derecho Penal- Coordinador Dr. José Hurtado Pozo- Universidad de Friburgo en: <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos.htm>. pp. 1-19.

*penal se mantiene como una regla general en el accionar del Ministerio público. Siendo que el legislador ha introducido las pautas de oportunidad fijando legalmente los casos en que la regla de la obligatoriedad, no entendiéndose en forma estricta, puesto que esta puede ser dejada de lado por el Fiscal y, además. Circunscribir la disponibilidad de la acción penal tratándose de delitos de escasa relevancia social, siendo conceptualizada en forma restringida puesto que su vigencia es de forma parcial”.*<sup>91</sup>

**1.4. Para Pedro Pablo Arévalo Ríos:** *“Tanto el principio de oportunidad como en los acuerdos reparatorios permiten, racionalizar la selectividad intrínseca del sistema penal, dejando fuera de éste aquellos hechos en donde aparezca como innecesaria la aplicación del poder punitivo del Estado; con ello, contribuye significativamente a la eficiencia real del sistema, al posibilitar, mediante la exclusión de los hechos de menor entidad, el adecuado tratamiento de aquellos casos que indudablemente requieren la efectiva intervención de la justicia penal”.*<sup>92</sup>

**1.5. Para Marco De La Cruz Espejo:** Este principio de oportunidad *“viene a constituir una limitación al principio de legalidad que proclama que todo hecho considerado delictuoso debe ser investigado, juzgado y castigado, y por eso mediante este nuevo principio, el órgano persecutor e iniciador de la acción penal, es decir, el Ministerio Público, y en su caso el órgano jurisdiccional; tiene la facultad de abstenerse de ejecutar la acción penal o sobreseer la causa; configurándose de esta manera una excepción al carácter obligatorio de la acción penal”*<sup>93</sup>.

**1.6. Para Claus Roxin:** *“El principio de oportunidad reglado es aquel mediante el cual se autoriza al Fiscal a optar, entre elevar la acción o*

---

<sup>91</sup>FRISANCHO APARICIO, Manuel; Manual para la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Lima, Edit. Rodhas-2009

<sup>92</sup>ARÉVALO RIVAS, Pedro Pablo. Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en el Sistema Procesal Penal Vigente, Alerta Informativa – Loza Ávalos, 2010, Pág. 3.

<sup>93</sup>DE LA CRUZ ESPEJO, Marco, EL Nuevo Proceso Penal. Lima, Idemsa, 2007, Pág. 155.

*abstenerse de hacerlo archivando el proceso, cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, ha cometido un delito*<sup>94</sup>.

**1.7. Para Arsenio Oré Guardia:** *“Es un mecanismo procesal a través del cual se faculta al Fiscal titular de la acción penal para decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, o en caso a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por ley”*<sup>95</sup>.

**1.8. Para Pedro Angulo Arana:** *“La institución del principio de Oportunidad alcanza un gran desarrollo sobretodo en el sistema “Angloamericano” donde se considera que el principio de oportunidad es la regla, como principio rector de la persecución penal, se desconoce el principio de legalidad procesal, que es propio del derecho continental. En este sistema los fiscales ejercen sus facultades persecutorias con una discrecionalidad ilimitada, mientras en los países europeos este principio se instaura en una política legislativa con notables criterios de aceleración de procedimiento”*<sup>96</sup>.

**1.9. Para Teresa Armenta Deu:** *“La institución del Principio de Oportunidad nos enlaza de alguna manera, con los sistemas jurídicos en las que no respondían a las necesidades que el Estado disponía en cuanto al control del *IusPuniendi*, eficaz y oportuno. El aumento de la criminalidad, particularmente en los delitos menos graves, planteada en Europa desde la primera guerra mundial, y especialmente después de la segunda guerra y la desastrosa situación económica social en que quedó Alemania tras la confrontación produjo como un efecto inmediato limitando la vigencia del principio de legalidad a través de dos medidas*

---

<sup>94</sup> MÁVILA LEÓN, Rosa, *El Nuevo Sistema Procesal Penal*, Lima-Perú, Jurista Editores, 2005, p.114.

<sup>95</sup> ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima – Perú, Editorial Alternativas, 2<sup>ª</sup> Edición, 1999, p.133.

<sup>96</sup> MELGAREJO BARRETO, Pepe, *Principio de oportunidad en el nuevo código procesal penal*. Lima, Editorial juristas editores 2006.

*diferentes, en primer lugar, ampliando el número de delitos privados y en segundo lugar exceptuando su aplicación para los delitos menores<sup>97</sup>, puesto que las circunstancias socioeconómicas en las que se encontraban los países fueron imperantes y fueron las que trajeron consigo el aumento de delitos de índole patrimonial y económico que eran por lo general de pequeña cuantía y de frecuente realización. Es allí donde los Estados comienzan a buscar fórmulas apropiadas para resolver sin retardos el gran número de casos y evitar el congestionamiento de la Justicia<sup>98</sup>”.*

**1.10. Para Víctor Cubas Villanueva:** El Principio de Oportunidad es *“un mecanismo de simplificación del procedimiento, es decir una opción para la obtención de una solución para el caso a través de procedimientos menos complejos que el procedimiento común”<sup>99</sup>.*

## **2. SISTEMAS DE REGULACIÓN**

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

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

---

<sup>97</sup> ARMENTA DEU Teresa, criminalidad de Bagatela Barcelona: Bosch Editor. 1991, 258 PP. p.5

<sup>98</sup> ARMENTA DEU Teresa, criminalidad de Bagatela Barcelona: Bosch Editor. 1991, 258 PP. p.5

<sup>99</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor, El Nuevo Código Procesal Penal ¿Revolución penal?, Lima – Perú: Justicia Viva, 2004, p.125.

**b) Sistema de oportunidad reglado:** El sistema de oportunidad reglado rige en países europeos como Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal, España entre otros. Este sistema es el que sigue el Nuevo Código Procesal Penal. La característica fundamental de este sistema está en que la ley prevé los supuestos bajo los cuales el Fiscal puede no ejercitar la acción penal, es decir que esta oportunidad se convierte en plenamente legal pues es la propia ley la que la autoriza y fija sus límites. Sólo el Ministerio Público está en condiciones de aplicar estos mecanismos procesales de un modo más o menos coherente, racional y sistemático para lograr el objetivo de dar un mayor grado de razonabilidad a la actividad persecutoria.<sup>100</sup>

### 3. CARACTERÍSTICAS

Siguiendo la clasificación de las características elaboradas por Rodolfo Arturo Salazar Araujo<sup>101</sup>, los criterios de oportunidad establecidos en nuestra legislación gozan de las características siguientes:

3.1. **Taxatividad.-** Esta característica importa que el fiscal no puede aplicar o solicitar la aplicación de la oportunidad en presencia de cualquier hecho delictuoso, sino que deberá tener presente los especificados debidamente en la ley. La facultad, por ende, se entiende que se ajusta a lo que dicen las normas vigentes, pues de lo contrario, resulta obligatorio iniciar el ejercicio de la acción penal contra el delito no especificado; si ello no ocurriese, implicaría una arbitrariedad por parte del Ministerio Público, al excederse de lo permitido por la ley.

Pedro Miguel Angulo Arana señala que *“la taxatividad supone que los fiscales no pueden inventar por sí mismos criterios de oportunidad, ni*

---

<sup>100</sup>BOVINO, Alberto. Temas de Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1996, Pág. 111.

<sup>101</sup>SALAZAR ARAUJO, Rodolfo A. El Principio de Oportunidad y los Acuerdos Reparatorios: Mecanismos de Simplificación Procesal en el Nuevo Código Procesal Penal. Alerta Informativa, Lima, Págs.2-4. Ver <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php?id=4122>

*aplicar aquellos en ilícitos que no cumplieran con las condiciones referidas en la norma”.*<sup>102</sup>

**3.2. Facultad del fiscal.-** La posibilidad de aplicar criterios de oportunidad permanece como una facultad otorgada únicamente al fiscal (artículo 2.1. NCPP), siendo por ello, que en sede judicial (si ya se hubiere formalizado la investigación preparatoria) se requerirá que aquél efectúe la petición, para que el Juez pueda sobreseer los actuados (artículo 2.7. NCPP).

A tal iniciativa, se la identifica como parte del rol dispositivo que el nuevo código acuerda al fiscal. En todo caso como novedad en la norma, aparece que ahora se faculta, expresamente, a solicitar tal aplicación al imputado, por ende, se concede mayor protagonismo a éste último, de tal modo que podrá tomar la iniciativa para tentar su aplicación.

**3.3. 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.

Esta circunstancia de la actuación fiscal, abre un espacio distinto a todos los demás pronunciamientos del fiscal, en que no hay decisión final formal. En este caso en particular, si el agente paga la reparación, se entiende que lo hace para poner fin a una circunstancia especialmente gravosa para él y, por ello, la solución dada debe sellarse con una eficacia definitiva.

---

<sup>102</sup>ANGULO ARANA, Pedro Miguel; El Principio de Oportunidad en el Perú; Lima – Perú; Palestra; 2004, p. 76.

3.4. **Solución de equidad.-** La aplicación del criterio de oportunidad no resulta una solución del conflicto en igualdad de términos y concepción como lo es el proceso penal. Como bien se sabe éste se orienta siempre por la búsqueda de la verdad material o histórica, la cual en sus rasgos más relevantes debe quedar reflejada al término del mismo en la verdad procesal o legal.<sup>103</sup>

En la aplicación de los criterios de oportunidad, la orientación no está dada con rigor por la búsqueda de la verdad, como pre condición para aplicar la norma, sino que se orienta por el esfuerzo por entronizar la equidad, en la solución del conflicto. La equidad debe presidir la aplicación del criterio concreto, el número de las citaciones para tal intento, el diálogo efectuado y la reparación que se establecerá, finalmente, así como el período para su cumplimiento.

En estos casos, no se pretende hurgar en los detalles y en los extremos del ilícito ocurrido, sino que basta tener claridad en la autoría del hecho y el daño causado al agraviado, así como en las posibilidades reales de dar solución al conflicto, mediante un acto de reparación que no necesariamente tiene que ser económico.

**4. Evita el proceso penal.-** Si bien es cierto cabe la aplicación de los criterios de oportunidad cuando ya existiera intervención judicial, ello no autoriza desconocer el hecho fundamental de que este instituto está pensado, precisamente, para evitar la judicialización de los conflictos penales.

Por lo dicho, 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, solicite su

---

<sup>103</sup>SALAZAR ARAUJO, Rodolfo Arturo. El Principio de Oportunidad y Los Acuerdos Reparatorios: Mecanismos de Simplificación Procesal en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima, Alerta Informativa 2011, Pág.3. Ver <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php?id=4122>

aplicación. Este cálculo último, significa un uso abusivo del principio que no debería ser amparado por el fiscal.

Por eso resulta acertado que la norma establezca, que los criterios de oportunidad podrán ser aplicados en sede judicial “hasta antes de formularse acusación”.<sup>104</sup>

#### **4. PRESUPUESTOS LEGALES**

Entre los presupuestos legales tenemos: la Falta de Necesidad de Pena y Falta de Merecimiento de Pena. El Principio de Oportunidad operará, pues, sólo en los siguientes casos:

**1. Afectación Grave del Agente.-** Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito (culposo o doloso) sancionado con pena privativa de libertad no mayor de 4 años, y la pena resulte innecesaria.

Para Sánchez Velarde<sup>105</sup>, la ley exige que el agente haya sido afectado directa y gravemente por el delito que él mismo produjo. La afectación puede sobrevenir por daño grave recaído en la persona del autor o en otras vinculadas a él, o que por determinadas circunstancias, el infractor se siente directa y gravemente afectado.

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

Este es el supuesto de Falta de Necesidad de Pena por excelencia, ya que la imposición de una sanción al autor de un hecho ilícito deviene en innecesaria por razones de humanidad y proporción, en vista que aquél ha sufrido de un daño físico o espiritual de consideración como consecuencia de su propio accionar delictivo. Ejemplos comunes de

---

<sup>104</sup>El Acuerdo Plenario No.5-2008/CJ-116 de fecha 13 de noviembre del 2009 precisa en su fundamento 18 “...es de acotar que cuando el citado artículo 350.1.e) NCPP prescribe que en la etapa intermedia se puede aplicar un criterio de oportunidad, tal referencia, sistemáticamente, solo remite al artículo 2 NCPP...”; es decir, que el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios podrán incoarse durante la etapa intermedia, a solicitud de las partes procesales, excepto el fiscal.

<sup>105</sup>SANCHEZ VELARDE, Pablo. Comentarios al Código Procesal Penal. Lima, IDEMSA, 1994, p. 154.



ello es el caso del conductor imprudente que transita a excesiva velocidad por una vía, despistándose, colisionando contra un muro, provocando la muerte de su menor hijo que lo acompañaba a bordo del vehículo. Siendo tal la afectación del agente que en este tipo de supuesto no se exige el pago de una reparación civil.

Considera Oré<sup>106</sup>, que en éste supuesto no se requiere la reparación del daño causado, dado que el delito ha ocasionado en ésta persona una afectación grave de sus propios bienes jurídicos o de su entorno familiar más íntimo.

**2. Delitos de Mínima Afectación al Interés Público.-** Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, que se encuentren sancionados con una pena privativa de la libertad mínima no mayor de 2 años.

El Delito de Bagatela es aquél que por su poca frecuencia o insignificancia no constituye una seria afectación al interés público, no repercutiendo trascendentemente sus efectos, por ende, en la Sociedad. Aquí tenemos a delitos como las lesiones leves, la apropiación ilícita, el hurto simple, la estafa, entre otros.

El delito puede ser doloso o culposo, pero se requiere que la pena mínima no supere los dos años. Nos encontramos por ello ante una amplia gama de delitos debido a la tendencia humanitaria de nuestro Código Procesal Penal.<sup>107</sup>

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

La "nimiedad" de la infracción o la "escasa importancia" de la persecución penal, desde el punto de vista objetivo, está delimitada por el quantum de la pena prevista para el delito en su extremo mínimo. Esta no debe ser

---

<sup>106</sup>ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal, 2da. Edic. Editorial Alternativas, Lima, 1999, p.140.

<sup>107</sup>SANCHEZ VELARDE, Pablo. Comentarios al Código Procesal Penal. Lima, IDEMSA, 1994, p. 141.

mayor a dos años de pena privativa de libertad, contrario sensu, el Ministerio Público, obligatoriamente dará inicio a la acción penal o continuará la ya iniciada.<sup>108</sup>

**3. Mínima Culpabilidad del Agente.-** Cuando conforme a las circunstancias del hecho y las condiciones personales del denunciado, el Fiscal aprecie la concurrencia de atenuantes como el Error de Tipo, el Error de Comprensión Culturalmente condicionado, la Tentativa, la Atenuación de la Pena, la Responsabilidad Restringida, la Complicidad; y advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución, teniendo en cuenta, además, que el hecho no se encuentre sancionado con más de 4 años de pena privativa de libertad.

Tanto el supuesto de los Delitos de Mínima afectación al Interés Público como el de Mínima Culpabilidad del Agente corresponden al Criterio de Falta de Merecimiento de Pena, exigiéndose para la procedencia del Principio de Oportunidad que el agente haya reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en tal sentido.

Asimismo, se exige para ambos casos que el hecho ilícito no haya sido cometido por funcionario público en ejercicio de su cargo. Siendo menester precisar al respecto que debe entenderse por “Funcionario Público” a toda persona que preste servicios a nombre del Estado, considerándose dentro de tales alcances a los Servidores Públicos. No obstante ello, no basta con que la persona cuente con la calidad de funcionario público, sino que al momento de cometer el hecho ilícito se encuentre ejerciendo el cargo. Por ejemplo: Si un Sub Oficial de Policía es hallado conduciendo en estado de ebriedad su vehículo de patrulla, no se encontraría dentro de los alcances para la aplicación del Principio de Oportunidad. A diferencia del Magistrado que, fuera del horario de oficina, una noche de sábado en medio de una gresca agrede físicamente a un concurrente a una reunión social.

---

<sup>108</sup>ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal, 2da. Edic. Editorial Alternativas, Lima, 1999, p.141.

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

Todo ello servirá para determinar el grado de culpabilidad del agente en la comisión del ilícito penal.<sup>109</sup>

## **5. PROCEDIMIENTO**

En cuanto al procedimiento, cabe señalar que el fiscal al tomar conocimiento de un hecho ilícito (sea por sí mismo, por denuncia de parte o informe policial) y apreciando suficientes medios probatorios que acrediten su existencia, así como la vinculación del imputado con su comisión, y los supuestos previstos en el Artículo 2º del Código Procesal Penal, de oficio o a solicitud del imputado dispondrá:

- a.-** La pertinencia para el inicio del trámite del Principio de Oportunidad, citando al investigado y al agraviado con el fin de realizar una DILIGENCIA DE ACUERDO, cuyo desarrollo constará en acta.
  - Si el agraviado no asiste a la diligencia: el Fiscal podrá determinar el monto de la reparación civil que corresponda.
  - Si el imputado y la víctima no llegan a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil: el Fiscal fijará el plazo, que no podrá exceder de 9 meses.
  - Si los involucrados arriban a un acuerdo y éste consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente: No será necesario llevar a cabo la Diligencia de Acuerdo.
  
- b.-** Una vez arribado el acuerdo y satisfecha la reparación civil: el Fiscal expedirá una DISPOSICION DE ABSTENCION. La misma que impide (bajo sanción de nulidad) que otro Fiscal pueda promover u ordenar

---

<sup>109</sup>SANCHEZ VELARDE, Pablo. Comentarios al Código Procesal Penal. Lima, IDEMSA, 1994, p. 159.

que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos.

- Si se hubiera fijado un plazo para el pago de la reparación civil: se suspenderán los efectos de la Disposición de Abstención hasta su efectivo cumplimiento.
- Si el obligado no cumpliera con el pago de la reparación civil: se dictará Disposición para la Promoción de la acción penal, la cual no será impugnabile.
- Si el imputado cumpliera con cancelar el total del monto de la reparación civil o el acuerdo al que haya arribado con la víctima: se procederá a cerrar el caso, archivándolo definitivamente.

Asimismo, el numeral 5) del artículo segundo bajo tratamiento, nos presenta una singular innovación, que consiste en la facultad que se otorga al Fiscal para que (en la Disposición de Abstención) imponga una sanción adicional al imputado, independientemente de la reparación civil a la que éste se hubiere comprometido, solicitando su aprobación al Juez competente; medida que encuentra su justificación en el grado de responsabilidad del agente y en la tutela del interés público.

De tal manera que, señala el código, si el Fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, [sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad], puede imponer adicionalmente: i.- el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado, y ii.- la aplicación de reglas de conducta como: la prohibición de frecuentar determinados lugares, prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez, comparecencia mensual, entre otras previstas en el artículo 64º del Código Penal; debiendo solicitarse la aprobación de la abstención al Juez de la Investigación Preparatoria, el que resolverá previa audiencia de los interesados.

## **6. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL PERÚ.**

En cuanto a la aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal, la aplicación o no del principio de oportunidad es facultad otorgada

únicamente al Ministerio Público (Artículo 2, inciso 1), siendo por ello que, en sede judicial (si hubiera sido ya promovida la acción penal) se requerirá que aquél efectúe la petición, para que el juez pueda sobreseer los acuerdos (artículo 2, numeral 7).

**El Ministerio Público puede aplicar el principio de oportunidad intraproceso o extraproceso.**

### **1. En cuanto a la Aplicación Extraproceso.**

Si el fiscal no ha decidido todavía promover la acción, el imputado puede solicitar la aplicación del principio de oportunidad. Este caso suele presentarse en delitos flagrantes (hurto, lesiones leves, lesiones culposas, etc.) en los que el imputado admite su responsabilidad. El fiscal provincial va a tener dos posibilidades: 1) Rechazar el pedido, si considera que existe interés público en la investigación o si el agente comete el delito en el ejercicio de sus funciones; 2) Aceptar el pedido, en este caso citará al agraviado para que conozca la petición del imputado.

Si existe acuerdo entre las partes o incluso si el agraviado por el delito no quiere que se le repare por el daño sufrido, el fiscal provincial dejará constancia en el acta o en sus manifestaciones, y resolverá la abstención de la persecución penal, es decir, el archivamiento de la denuncia o investigación preliminar. Esta resolución tiene carácter definitivo, con el efecto de evitar una nueva investigación por el mismo hecho. Pero el agraviado también puede expresar su disconformidad, sea porque la reparación del daño no le satisface o porque simplemente le interesa más la iniciación del proceso penal y su eventual condena. En este caso el fiscal provincial deberá promover la acción penal.

### **2. En cuanto a la Aplicación Intraproceso.**

Cuando el Ministerio Público ya promovió la acción penal sin aplicar los criterios de oportunidad, tampoco fue aceptada por el imputado o se rechazó su aplicación por no cumplirse con los presupuestos

necesarios o no se llegó a un acuerdo sobre la reparación del daño ocasionado.

El artículo 2 del código procesal penal establece que si la acción hubiera ya sido ejercida, el juez puede a petición del Ministerio Público, dictar el auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso. El sobreseimiento que dicta tiene el carácter de archivo definitivo del proceso penal, no se podrá incoar nuevo proceso penal por los mismos hechos ni reabrir el procedimiento. La resolución de abstención de la persecución penal que dicte el fiscal o la de sobreseimiento que resuelva el juez puede ser materia de impugnación por la parte interesada.

Cuando se trata de la primera la impugnación sólo puede ser planteada por el agraviado basándose en: a) No haber participado en acuerdo de reparación del daño ocasionado; b) No haber mostrado su conformidad con dicho acuerdo. El agraviado puede interponer queja contra esta resolución.

Cuando se trata de la segunda, puede impugnar el Ministerio Público o la parte agraviada.

Es importante que el consentimiento del imputado conste por escrito, aunque el pedido puede hacerse por escrito o de manera verbal, se puede prescindir de abogado. Igualmente es importante que intervenga el agraviado u ofendido por el hecho punible, lo que puede evitar posibles cuestionamientos si se realiza sólo entre el fiscal y el imputado. El código procesal penal establece de manera taxativa los supuestos de aplicación del principio de oportunidad, que son los siguientes:

1. **Que el agente haya sido afectado directa y gravemente por el delito;** en estos casos lo fundamental es que el agente resultó “gravemente” afectado por las consecuencias de su delito y la pena resulta innecesaria. Un ejemplo típico es cuando el agente lesiona a su víctima y este último ejerce el rechazo a través de la legítima

defensa causándole también algunas lesiones que pueden ser, de repente, más graves que las causadas al agraviado.

2. **Cuando se trata de un delito de mínima gravedad;** dentro de este supuesto, la aplicación de criterios de oportunidad, obedece a 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.

La persecución de delitos de vagatela, cuya comisión no afecta el orden público, ni el interés social y cuyo único fin del proceso es la reparación del daño a la víctima, encuentran aquí una salida favorable. De esta manera se descongestiona el aparato estatal de procesos cuyo cumplimiento constituyen una mera formalidad.

3. **Mínima culpabilidad del autor;** este acápite hace referencia a las características particulares que presente el autor al momento de cometer el delito, estrictamente sobre su grado de reproche individual (responsabilidad); la culpabilidad o mejor dicho la responsabilidad penal, no sólo se refiere a la comprensión del injusto (dirigibilidad normativa) y a las capacidades individuales de poder adecuar la conducta.

En nuestro país se adoptó este principio dentro del contexto de una política legislativa orientada a obtener: un tratamiento rápido y simplificado de las infracciones leves, agilizar la justicia penal ante un grave congestionamiento de asuntos penales y por la necesidad de que los órganos de persecución penal concentren su atención en hecho punible graves o complejos.

El principio de oportunidad se orienta hacia una política de desprocesamiento, evitando que los delitos de poca gravedad, poco impacto social y leve penalidad, sean objeto de proceso.

**CUADRO N° 02**  
**DIFERENCIAS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD CON LAS DEMÁS**  
**INSTITUCIONES**

	<b>PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD</b>	<b>ACUERDO REPARATORIO</b>	<b>TERMINACIÓN ANTICIPADA</b>	<b>SENTENCIA DE CONFORMIDAD</b>	<b>CONVENCIONES PROBATORIAS</b>
<b>APLICACIÓN</b>	EXTRA PROCESO INTRA PROCESO	EXTRA PROCESO INTRA PROCESO	INTRA PROCESO	INTRA PROCESO	INTRA PROCESO
<b>REGULACIÓN</b>	Art. 2 NCPP INCISOS 1-5	Art. 2 NCPP INCISOS 6-7	Art. 468 - 471	Art. 156.3, 350.2, 352.6 N CPP	Art. 372, incisos 2-5
<b>CASOS</b>	-Afectación Grave del Agente (delito doloso o culposo y no mayor de 4 años de pena) - Delitos de Mínima Afectación al Interés Público (Pena mínimo no mayor de 2 años) - Mínima Culpabilidad del Agente (Pena no mayor de 4 años)	Delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A Primer Párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215 del Código Penal, y en los delitos culposos.			
<b>LEGITIMADOS EN SOLICITAR</b>	FISCAL IMPUTADO	FISCAL IMPUTADO VÍCTIMA	FISCAL IMPUTADO	Solamente el acusado puede admitir ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, para que se de la conclusión anticipada del proceso.	PARTES PROCESALES



## TÍTULO VII

### EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

#### 1. EN ALEMANIA

Esta institución tendría sus orígenes en Alemania, a través de la "Ley Emminger" del 4 de enero de 1924, por el cual se facultó al Ministerio Público a abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos en que la culpa sea leve y carezcan de importancia las consecuencias dañosas, de tal manera que su persecución no afecte el interés público.<sup>110</sup>

Al comentar la Legislación alemana sobre el particular, García del Río<sup>111</sup> refiere que la Ordenanza Procesal Penal alemana contempla el principio de oportunidad en los arts. 153 y 55 señala que conforme a estos dispositivos, los asuntos de bagatela no caben en el principio de legalidad. Es más, el principio de legalidad no se entendería hoy absolutamente, pues la Fiscalía no está obligada a perseguir cualquier infracción del Derecho Penal, dado que por razones de prevención general y especial, ligadas a la necesidad y conveniencia del castigo en el caso concreto, han aconsejado una disminución de la intensidad formal que el principio significa. En ese entender, la disposición más importante, al respecto, la contiene el art. 153 (introducido en 1924 por la reforma Emminger) antes mencionado; éste artículo no admite la persecución de los delitos si la culpabilidad del autor es leve y no existe un interés público en la persecución, únicamente, por cierto con el consentimiento del Tribunal. Añade que no resulta necesario el consentimiento del tribunal en los casos de pequeña criminalidad contra la propiedad y el patrimonio (art. 153, párrafos 1 y 2), los criterios de oportunidad pueden obedecer, además, a la satisfacción de determinados presupuestos. Es decir, la Fiscalía con aprobación del Tribunal y del inculpado, puede prescindir provisionalmente del ejercicio público de la acción a cambio de que el inculpado:

---

<sup>110</sup>ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal, 2da. Edic. Editorial Alternativas, Lima, 1999, p.132.

<sup>111</sup>GARCÍA DEL RÍO, Flavio. El Principio de Oportunidad. Ediciones Legales, Lima, 2000, p.87.

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

Resalta el tratadista que el archivo del procedimiento por el Ministerio Público no tiene autoridad de cosa juzgada. El procedimiento puede reanudarse en cualquier momento si se presentan hechos nuevos que produzcan simultáneamente otra calificación jurídica del hecho.

## 2. EN NORTE AMÉRICA

En un sistema procesal anglosajón como el norteamericano, el uso del principio de oportunidad aparece como un mecanismo institucionalizado de evitación de un juicio prolongado o de una condena mayor, por acuerdo entre las partes en la causa penal .De hecho, tal como lo refiere Sánchez Velarde<sup>112</sup>, entre el 75% y el 90% de las causas penales en los EE.UU. terminan como consecuencia del uso de éste sistema<sup>113</sup>.

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

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

---

<sup>112</sup>SANCHEZ VELARDE, Pablo. Comentarios al Código Procesal Penal. Lima, IDEMSA, 1994, p. 141 y ss.

<sup>113</sup>Cfr. TIMOTHY CORNISH. Conferencia Nacional de la Justicia Penal, Lima, Abril 22-24, 1993.Extractos del artículo de la Rev. De Ciencias Jurídicas de El Salvador Set, 1992, p.7.

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

Es aquí que el plea bargaining aparece, como las negociaciones que se llevan a cabo entre Ministerio Público y la defensa y en las que se acuerda la declaración de culpabilidad del acusado, evitando de ésta manera la realización del juicio, a cambio de una reducción en los cargos formulados o a cambio de una recomendación de indulgencia hecha por el Fiscal al Juez<sup>114</sup>.

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

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

Menciona a su vez que el interés de la vigencia de éste sistema comprende distintas órdenes, pero que confluyen en un punto central: La economía, en sentido amplio. Así, la declaración de culpabilidad y evitación del juicio beneficia a las partes implicadas, el acusado puede evitar la imposición de una pena más grave, evitar retrasos en el proceso, superar la incertidumbre que se derive del juicio, y los gastos económicos que significa.

El Defensor, obtiene sus honorarios con menos esfuerzo, el Fiscal consigue una condena sin riesgos de absolución, además de mantener

---

<sup>114</sup>Cfr. DE DIEGO DIEZ, L. "Comunicación a la ponencia sobre el principio de legalidad y el uso de la oportunidad".En: Rev. Poder Judicial, N° VI, Madrid, 1989, p37 y ss.

una buena imagen pública, y, por último, el Estado, que logra una declaración de culpabilidad sin mayor perjuicio económico, al evitarse la realización del juicio oral.

### **3. EN ITALIA**

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

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

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

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

Al Ministerio Público se le faculta para dirigir la indagación preliminar y ejercitar la acción penal, además de otras facultades, como la de tener

iniciativa en la simplificación del procedimiento mediante la adopción de criterios establecidos<sup>115</sup>, conforme a lo señalado por la legislación italiana.

#### 4. EN ARGENTINA

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

Sin embargo, si se transgrede o cumple insatisfactoriamente la prueba, el Tribunal previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal contra él. La aplicación de éste instituto depende, para el derecho procesal penal argentino, de tres requisitos.

- 1.-El consentimiento del otorgamiento del beneficio por parte del imputado.
- 2.-La reparación, en lo posible, del daño provocado a la víctima.
- 3.-La no comisión de un delito anterior.<sup>116</sup>

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

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

---

<sup>115</sup>SANCHEZ VELARDE, Pablo. Comentarios al Código Procesal Penal. Lima, IDEMSA, 1994, p. 96 y ss.

<sup>116</sup>MARINO, Esteban. Suspensión del procedimiento a prueba, en: El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación, Análisis crítico. Editores del Puerto, 1993, p.29.

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

## 5. EN COLOMBIA

Tal como lo indica Jaime Bernal Cuellar<sup>117</sup>, citado por Pablo Sánchez Velarde, *“es importante resaltar que tal como quedó estructurado el Código Procesal Penal Colombiano el ejercicio de la acción penal obedece al principio de la legalidad y no al de oportunidad (debiendo entenderse que este último principio es aplicable en este sistema penal, pero como una excepción al principio de legalidad). La formulación de la acusación no depende de la discrecionalidad del funcionario o de la conveniencia o no de dicha acusación, sino, por el contrario, depende de la concurrencia de determinada prueba que permita fundamentar la resolución acusatoria”*.

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

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

---

<sup>117</sup>BERNAL CUELLAR, Jaime. La Reforma del Proceso Penal en Colombia, Bogotá, Forum Pacis, 1994, p.30.

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

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

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

b) Instrucción formal, o sea a partir de la resolución de apertura de la investigación, en la cual debe ordenarse por parte del funcionario la realización de audiencia de conciliación, la que se practicará dentro de los diez días siguientes contados a partir de ésta providencia. En ésta etapa, si prospera la conciliación de inmediato debe producirse la resolución de preclusión, y si el acuerdo se obtiene estando el proceso en despacho para calificar el mérito del sumario, debe optarse por la preclusión como forma especial de calificación.

c) En la etapa de juzgamiento, hasta antes de que quede ejecutoriada la sentencia definitiva, momento en el cual el reconocimiento del acuerdo se hará mediante auto de cesación de procedimiento por tratarse de causal objetiva de extinción de la acción penal.

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

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

## TÍTULO VIII

### EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

#### 1. TIPIFICACIÓN

La obligación de dar alimentos y su correspondiente omisión se encuentra regulada en el artículo 149° del Código Penal y establece:

*"El que omita cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.*

*Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.*

*Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte."*

Antiguamente, el incumplimiento de la obligación de prestar alimentos establecida por mandato judicial se contemplaba en los fueros civiles. En los tiempos modernos, incluso antes de la vigencia del presente Código Penal, se introduce en la legislación penal por medio de la Ley N<sup>º</sup> 13906. La razón por la que este hecho pasa a regularse por el Derecho Penal se debe, fundamentalmente, a que el incumplimiento de los deberes alimentarios ponía, en la mayoría de casos, en peligro la vida y la salud de algunas personas. A este se une que en la actualidad la familia se convierte en el núcleo básico de la sociedad en la que vivimos<sup>118</sup>.

Todo esto queda corroborado por la misma Constitución, al establecer en su artículo 4 que "La Comunidad y el Estado protegen a la familia, reconociéndola como institución natural y fundamental de la sociedad".

---

<sup>118</sup>BRAMONT- ARIAS TORRES, Luis .A., y GARCÍA CANTIZANO, M. (2008). Manual de Derecho Penal. Parte Especial (4ta Ed.). Lima, Editorial San Marcos, p. 175.



Teniendo esto en cuenta, el actual Código Penal acoge un capítulo especial denominado “Omisión de Asistencia Familiar”.

## 2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El tipo penal del artículo 149<sup>a</sup> del C.P. tendría como objeto la integridad y bienestar de la familia, cuando el sujeto obligado no satisface por entero, las necesidades más elementales de sus miembros, en otras palabras el deber de asistencia familiar<sup>119</sup>. La ley exige que este incumplimiento esté referido no sólo a la falta de asistencia material o económica, sino también a la de carácter moral, como son las obligaciones de auxilio mutuo, educación, cuidado de la prole, etc<sup>120</sup>.

Para un sector de la doctrina, se protege un bien dual, el primero, el eficaz cumplimiento de los deberes familiares establecidos por la legislación civil, sancionando el incumplimiento de deber de asistencia y solidaridad que tienen su origen en las relaciones familiares. Por otro lado, también se protege el respeto al principio de autoridad, que se vulnera con el incumplimiento de una resolución judicial<sup>121</sup>.

El contenido material de injusto converge en una misma expectativa jurídica de asistencia familiar a favor de los hijos, la de carácter económico y de la provisión de lo necesario para su sustento<sup>122</sup>.

Esta obligación es una verdadera relación alimentaria que se establece recíprocamente entre parientes siempre a favor del necesitado. Es una relación de naturaleza asistencial que se cimienta sobre principios de naturaleza asistencial que se cimienta sobre principios de solidaridad frente a las contingencias o necesidades que puede padecer alguno de los miembros de la familia<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup>DONNA, Edgardo A.; Derecho Penal. Parte Especial, T. II – A, cit., p.431; Villa Stein, J.; Derecho Penal, Parte Especial, I – B, cit.,p. 94.

<sup>120</sup>PEÑA CABRERA, Raúl.; Tratado de Derecho Penal..., Vol. I, cit., p.484.

<sup>121</sup>ÁLVAREZ VALDEZ, I.G.; Delitos Contra Las Relaciones Familiares, cit, p.211.

<sup>122</sup>POLAINO NAVARRETE, M.; Delitos Contra Las Relaciones Familiares (II), cit., p. 522.

<sup>123</sup>BELLUSCIO, Augusto C., Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, 3<sup>a</sup> reimp., Astrea, Buenos Aires 1993, t. 2, ps. 267 y ss., comentario del art. 367.

El bien jurídico protegido en este delito es la familia, dado que este capítulo está ubicado en el Título III, “De los delitos contra la familia”<sup>124</sup>. Pero es necesario precisar este bien jurídico, puesto que no se protege toda la familia, sino, específicamente, deberes de tipo asistencial, donde prevalece aún más la idea de seguridad de las personas afectadas que la propia concepción de la familia.<sup>125</sup>

### 3. TIPICIDAD OBJETIVA

#### 3.1. SUJETO ACTIVO:

El sujeto activo es toda persona que tiene obligación de prestar alimentos de acuerdo a una resolución judicial<sup>126</sup>.

La descripción típica hace alusión a un sujeto “judicialmente obligado”, a prestar una pensión alimenticia, por lo que sería un delito propio, pues dicha cualidad no la tiene cualquier persona<sup>127</sup>.

Según lo previsto en el artículo 474º del Código Civil, los sujetos que pueden ser pasibles de una resolución jurisdiccional de dicha naturaleza, serán los cónyuges, los ascendientes y descendientes y, los hermanos. La resolución judicial puede provenir de una acción de alimentos, de mutuo disenso o de divorcio por causal. Entro los ascendientes, primero lo serán los padres con respecto a sus hijos (naturales y/o adoptivos), pero también podrán ser los abuelos en relación a sus nietos (menores de edad). En cuanto a los descendientes, simplemente la lectura de la obligación será a la inversa. En lo que respecta a los cónyuges, el sujeto obligado podrá ser cualquiera de ellos, sin que haya que evidenciarse un estado de

---

<sup>124</sup>BRAMONT- ARIAS TORRES, Lui. A., y GARCÍA CANTIZANO, M. (2008). Manual de Derecho Penal. Parte Especial (4ta Ed.). Lima, Editorial San Marcos, p. 175.

<sup>125</sup>MUÑOZ CONDE, F. Derecho Penal. Parte Especial, op. Cit., p.264, Bustos Ramírez. Manual de Derecho Penal. Parte Especial, op.cit., p. 75; Cobo de Rosal, Carbonell Mateu, Derecho Penal: Parte Especial, op. Cit., p. 752; Soler, Derecho Penal Argentino, T. III, op. Cit., p.378.

<sup>126</sup>BRAMONT- ARIAS TORRES, Luis A., y GARCÍA CANTIZANO, M. (2008). Manual de Derecho Penal. Parte Especial (4ta Ed.). Lima, Editorial San Marcos, p. 176.

<sup>127</sup>PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl A (2008). Derecho Penal. Parte Especial (Tomo I). Lima, Editorial Idemsa, p.449.

necesidad. No se puede dejar de lado, a todos aquellos que sin ser directamente los padres (tutor), al haber asumido la patria potestad, serán también “sujeto obligado”<sup>128</sup>.

### **3.2. SUJETO PASIVO:**

El sujeto pasivo es la persona a la que se le deben prestar los alimentos, puede ser mayor o menor de edad<sup>129</sup>.

Podrá recalar en esta cualidad, cualquiera de los antes mencionados; en el caso de los menores hasta los 18 años, a menos que no se encuentre en aptitud de atender a su propia subsistencia (incapaz); en el caso de los ascendientes, cuando se encuentran en estado de necesidad y, cuando se trata de los cónyuges, el alimentista será el cónyuge perjudicado por la separación de hecho<sup>130</sup>.

### **3.3. MATERIALIDAD TÍPICA:**

Conforme es de verse de la redacción normativa, esta figura delictiva refiere a un tipo de omisión propia, pues el agente contraviene un mandato imperativo: “incumplimiento del contenido de la resolución jurisdiccional, en cuanto a la pensión alimenticia”, no se requiere verificar la causación del estado perjudicial alguno. Se dice, que también se constituye en un tipo de omisión impropia, en vista de que el agente por asunción se convierte en “Garante”. Basta, por tanto, para configurar el supuesto de hecho que exista previamente una intimidación judicial y, luego el incumplimiento deliberado del sujeto obligado<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl A (2008). Derecho Penal. Parte Especial (Tomo I). Lima, Editorial Idemsa, p.449.

<sup>129</sup> BRAMONT- ARIAS TORRES, Luis A., y GARCÍA CANTIZANO, M. (2008). Manual de Derecho Penal. Parte Especial (4ta Ed.). Lima, Editorial San Marcos, p. 176.

<sup>130</sup> Artículos 345º - A y 350º del C.C.

<sup>131</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl A (2008). Derecho Penal. Parte Especial (Tomo I). Lima, Editorial Idemsa, p.451.

Es un delito continuado, donde la pluralidad de hechos está considerada jurídicamente como una sola acción dando lugar a un solo delito<sup>132</sup>.

Como presupuesto a este delito se exige la previa celebración de un juicio de alimentos, en el que se va a precisar por el juez el deber de asistencia inherente a la institución familiar; en este sentido, la obligación familiar va a venir fijada por una resolución judicial. Por tanto, por ejemplo, no cometerá este delito Ermenegildo, quien, a pesar de estar casado con Laura y vivir separados de hecho, deja de darle mensualmente a ésta los doscientos dólares por alimentos que solía entregarle, al haberse conseguido otra mujer, puesto que en este caso no se ha seguido ningún procedimiento judicial<sup>133</sup>.

Por otro lado, vendría a constituir un delito de peligro<sup>134</sup>, ya que su consumación típica, no está condicionada a la concreción de un resultado exterior alguno, basta con que el autor no de cumplimiento efectivo a la prestación alimenticia, sin necesidad de que ex -post haya de acreditarse una aptitud de lesión para el bien jurídico protegido, por lo que es de peligro abstracto y no de peligro concreto.

#### **3.4. FORMAS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN:**

No se requiere la producción de resultado lesivo alguno, basta para efectos de perfección delictiva, que el autor – intimado con la resolución jurisdiccional -, no cumpla con la prestación alimenticia. Siendo así, no resulta admisible la tentativa.

#### **4. TIPICIDAD SUBJETIVA DEL INJUSTO**

El presente tipo penal sólo es reprimible a título de dolo, conciencia y voluntad de realización típica; la esfera cognitiva del agente debe abarcar

---

<sup>132</sup>BRAMONT- ARIAS TORRES, Luis A., y GARCÍA CANTIZANO, M. (2008). Manual de Derecho Penal. Parte Especial (4ta Ed.). Lima, Editorial San Marcos, p. 176.

<sup>133</sup>BRAMONT- ARIAS TORRES, Luis A., y GARCÍA CANTIZANO, M. (2008). Manual de Derecho Penal. Parte Especial (4ta Ed.). Lima, Editorial San Marcos, p. 177.

<sup>134</sup>VILLA STEIN, Javier; Derecho Penal. Parte. Parte especial, cit., p.96.

el hecho de saber estar jurídicamente obligado, vía una resolución jurisdiccional, a prestar una pensión alimenticia y, a pesar de ello, no cumplir con dicha obligación. Podría darse un error de tipo, cuando el agente, duda sobre los efectos o mejor dichos los alcances jurídicos de la resolución jurisdiccional. El error de prohibición, dada la naturaleza de la materia en cuestión, es de dudosa aceptación.

## 5. FORMAS AGRAVADAS

La primera de ellas, importa aquella conducta, por la cual el sujeto obligado simuló otra obligación en convivencia con otra persona, o si renunció o abandonó maliciosamente su trabajo.

Por lo general, los individuos que quieren burlar la prestación alimenticia a su cargo, fingen (simulan) tener otras obligaciones alimenticias, para ello convergen voluntades criminales con otras personas, comúnmente con allegados a él, v.gr., el padre o la madre que le inicia una acción de alimentos pese a contar con una solvencia económica suficiente para su manutención. Puede darse también el caso, de quien se hace demandar por un hijo inexistente – también alimentista -, fraguando documentos. Sin duda, esta conducta puede entrar en concurso con el tipo penal de fraude procesal, pues se engaña al juez, mediante ardid (fraude), para burlar una legítima acreencia<sup>135</sup>.

Todos aquellos que de forma dolosa, han prestado una colaboración necesaria, para dar lugar a la modalidad reseñada, serán considerados cómplices primarios.

Ahora bien, puede configurarse también el supuesto mencionado, cuando el autor renuncia o abandona maliciosamente a su trabajo. Para ello se requiere acreditar que el agente, no tenía la intención previa de dar por extinguida su relación laboral, que fue la obligación alimenticia – contenida en la resolución jurisdiccional -, la que desencadenó dicha decisión y, no

---

<sup>135</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl A (2008). Derecho Penal. Parte Especial (Tomo I). Lima, Editorial Idemsa, p.451.

cualquier otro factor causal. El abandono, por su parte, debe ser también comprobado, no basta su ausencia por un solo día, sino que su prolongación en el tiempo debe haber dado lugar a una causal de despido<sup>136</sup>.

Finalmente la redacción normativa señala que constituye circunstancia agravante, si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas; se trata de una mayor pena en mérito al acaecimiento de un resultado antijurídico, no querido, pero previsto por el autor. Quiere decir esto, que las lesiones graves o la muerte del sujeto alimentista, es atribuible a título de culpa, producidas como consecuencia de la inacción del sujeto activo, para dar cumplimiento a su prestación alimenticia; por tanto, se descarta esta agravante, cuando la muerte fue ocasionada, por la falta de medicamentos que no le proporcionó al hijo enfermo, el padre tiene su tenencia, siendo que el autor, no conocía de dicho estado<sup>137</sup>.

Se diría que el cubrir la agravante en análisis, las lesiones graves o la muerte, dicho hecho ya no podría ser reprimido bajo los tipos penales de lesiones y homicidio y, ello será así, siempre y cuando no se establezca una relación directa con la omisión del autor, pues de ser así se aplicaría el artículo 13º del C.P. un homicidio culposo, que no podría entrar en concurso con la agravante en estudio<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> Ibidem

<sup>137</sup> Ibidem

<sup>138</sup> Ibidem

# *CAPÍTULO III*

## *MARCO METODOLÓGICO*



## 1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN:

- **POR SU FINALIDAD:**

Este tipo de investigación también es denominada práctica o empírica, puesto que le interesan principalmente las consecuencias prácticas. Debido a que la presente investigación busca obtener un resultado en base a los conocimientos obtenidos con la investigación, cuya aplicación debe ser de forma inmediata; en consecuencia, la presente investigación por su finalidad es **APLICADA**.

- **POR SU PROFUNDIDAD:**

La tipología de la presente investigación, teniendo en cuenta la profundidad de la investigación de su estudio, es DESCRIPTIVA – EXPLICATIVA, porque no sólo se va a describir cada una de las variables de estudio, sino que además se va a explicar las causas del incumplimiento sobre la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de omisión de asistencia familiar.

- **POR SU DISEÑO:**

**NO EXPERIMENTAL**, lo cual significa “después de ocurridos los hechos”. Porque en la presente investigación los cambios en la variable independiente ya ocurrieron y el investigador tiene que limitarse a la observación de situaciones ya existentes dada la incapacidad de influir sobre las variables y sus efectos<sup>139</sup>.

La presente investigación por su diseño es **NO EXPERIMENTAL**, en la medida que los indicadores; tanto doctrinarios, normativos, las carpetas fiscales, las entrevistas y la estadística, han sido recopilados de la realidad judicial y fiscal existente, y no se han manipulado por el investigador, por la naturaleza de los mismos.

## 1.2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

---

<sup>139</sup>HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos y BAPTISTA LUCIO, Pilar. (2006) Metodología de la Investigación. Mc Graw Hill, México, Pág.s. 205-206.



**CUADRO 3**

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
<p><b>EFFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN FASE PRELIMINAR EN EL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD DURANTE LA VIGENCIA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL</b></p>	<p><b>DOCTRINARIOS</b></p>	<p><u><b>AUTORES NACIONALES</b></u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ana, Calderón Sumarriva</li> <li>2. Arsenio, Oré Guardia</li> <li>3. César, San Martín Castro</li> <li>4. Florencio, Mixan Mass</li> </ol> <p><u><b>AUTORES EXTRANJEROS</b></u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Alberto M. Binder</li> <li>2. Julio B. J. Maier</li> </ol>
	<p><b>NORMATIVOS</b></p>	<p><u><b>SUPRANACIONALES</b></u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO</li> <li>2. DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO</li> <li>3. CONVENCION INTEROAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS</li> </ol> <p><u><b>NACIONALES</b></u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. CONSTITUCION POLITICA DEL PERU</li> <li>2. CODIGO PROCESAL PENAL</li> <li>3. CODIGO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</li> <li>4. RESOLUCION N° 1470-2005-MP-FN</li> <li>5. CIRCULAR N° 006-95-MP-FN</li> <li>6. RESOLUCION N° 200-2001-CT-MP (modificada por resolución CTMP N° 266-2001-CT-MP)</li> </ol>
	<p><b>CARPETAS FISCALES</b></p>	<p>2008 - 2013</p>
	<p><b>ENTREVISTAS</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. EXPERTOS EN DERECHO PROCESAL PENAL</li> <li>2. EXPERTOS EN DERECHO DE FAMILIA</li> </ol>
	<p><b>ESTADÍSTICAS</b></p>	<p>2007 - 2013</p>

FÓRMULA:

$$n = \frac{p \times q}{\frac{E^2}{Z^2} + \frac{p \times q}{N}}$$

=

$$n = \frac{50 \times 49}{\frac{25}{3.84} + \frac{50 \times 49}{90}}$$

$$n = \frac{2450}{6.5 + 27.2}$$

$$\frac{2450}{33.7}$$

$$n = 72.7$$

DÓNDE:

n = Tamaño de la muestra.

N= Tamaño de la población

Z = Desviación estándar (para intervalo de confianza de 95.55%), es 1.96.

p = Proporción de la población que posee las características cuando "n" se desconoce. Tal proporción se asume que "p" es 50.

q = p - 1

### 1.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

CUADRO N° 04

TÉCNICAS	UNIDADES DE ANÁLISIS	POBLACIÓN		MUESTRA
<b>ENTREVISTAS</b>	Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de La Libertad	4	30	20
	Fiscales Provinciales de Decisión Temprana del Distrito Fiscal de La Libertad	8		
	Fiscales Adjuntos Provinciales de Decisión Temprana del Distrito Fiscal de La Libertad	8		
	Asistentes en Función Fiscal del Distrito Fiscal de La Libertad	10		
<b>CARPETAS FISCALES</b>	AÑO 2008	10	60	60
	AÑO 2009	10		
	AÑO 2010	10		
	AÑO 2011	10		
	AÑO 2012	10		
	AÑO 2013	10		
<b>TOTAL</b>			<b>90</b>	<b>80</b>

## MUESTREO

La muestra se determinó utilizando el Muestro NO PROBABILÍSTICO.

- **PARA LAS CARPETAS FISCALES**

Se utilizó el muestro no probabilístico para carpetas fiscales por casos tipo, las carpetas fiscales, de las que se ha considerado conveniente elegir 10 por año, es decir, 60 carpetas fiscales, habiendo logrado trabajar con el 100 % de la población, previamente elegida por el investigador, teniendo en cuenta que todas ellas tienen que ser: Por el delito de omisión de asistencia familiar, aplicación de del Principio de Oportunidad, incumplimiento del pago de la reparación civil.

- **PARA LA ENTREVISTA**

Se utilizó el muestro no probabilístico para la entrevista por expertos. Si bien se determinó para la entrevista como población 30 entrevistados, no se pudo cumplir con el 100 % de la meta, pudiendo recabar información de sólo 20; sin embargo,

## REQUISITOS DE LA MUESTRA

- **VÁLIDA<sup>140</sup>**: Porque las características de la muestra tienen las mismas características de la población.
- **REPRESENTATIVA**: Porque siendo 90 el 100 % de la población, se ha trabajado con un 89 % de la misma; es decir, con 80 unidades de análisis.

---

<sup>140</sup>HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos y BAPTISTA LUCIO, Pilar. (2006) Metodología de la Investigación. Mc Graw Hill, México, Pág. 322.

Asimismo, como consecuencia de la aplicación de la fórmula, el resultado del tamaño de la muestra es de 72.7, hemos logrado trabajar con 80 unidades de análisis, en consecuencia la muestra es representativa de la población.

- **CONFIABLE<sup>141</sup>**: En la medida que la muestra es válida y representativa, los resultados que se obtengan de la muestra son confiables.

## 1.4. MÉTODOS

### 1.4.1. MÉTODO CIENTÍFICO

Presenta diversas definiciones debido a la complejidad de una exactitud en su conceptualización: "Conjunto de pasos fijados de antemano por una disciplina con el fin de alcanzar conocimientos válidos mediante instrumentos confiables<sup>142</sup>", "secuencia estándar para formular y responder a una pregunta", "pauta que permite a los investigadores ir desde el punto A hasta el punto Z con la confianza de obtener un conocimiento válido<sup>143</sup>".

La presente investigación ha sido desarrollada a través del método científico, en la medida que nos hemos planteado una realidad problemática, un problema, una formulación de hipótesis, se ha

---

<sup>141</sup>HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos y BAPTISTA LUCIO, Pilar. (2006) Metodología de la Investigación. Mc Graw Hill, México, Pág. 322.

<sup>142</sup>MALDONADO, M.. (2002). Metodología de la Investigación Científica. El método. Editorial Universitas, Cuenca.

<sup>143</sup>KLIMOVSKY WISHÑEVSKY, G. (2004). Las Desventuras del método científico. Conceptos Básicos. Freire editora, Barcelona.

determinado sus variables, se ha fijado sus objetivos, se señaló su justificación; además, se ha desarrollado todos los marcos exigentes; Marco Teórico, Marco Metodológico y Marco Referencial, así como se estableció todo un capítulo de resultados y discusión.

#### **1.4.2. MÉTODOS DE RECOLECCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE**

##### **DATOS**

##### **➤ MÉTODOS LÓGICOS**

##### **A) MÉTODO ANALÍTICO – SINTÉTICO**

Método que ha sido utilizado en la presente investigación, esencialmente al momento del procesamiento de toda la información recopilada a través de una variada documentación, durante la primera etapa del proyecto, la misma que una vez que fue seleccionada, bajo un arduo trabajo, se especializó y determinó los puntos primordiales, teniendo a lo largo de todo este proceso la hipótesis a comprobar; de igual manera se empleó para analizar los resultados obtenidos en la presente investigación, y a su vez, al momento de elaborar los resultados, conclusiones, recomendaciones y el resumen del presente trabajo de investigación.

## **B) MÉTODO INDUCTIVO – DEDUCTIVO<sup>144</sup>**

Método que ha sido utilizado tanto en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico al establecerse las categorías jurídicas desde lo general a lo particular (Deductivo) tomando como esencia a la normatividad, y el aspecto procesal penal y constitucional. De igual manera, fue empleado también para el diálogo de la entrevista.

Asimismo este método también fue empleado en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, respecto a las conclusiones, se empleó para determinar de la manera más precisa los resultados de todo el proceso de investigación y para ser coherente con lo estudiado, y respecto a las recomendaciones a fin de proyectarse a futuro y que las propuestas presentadas sean aprovechadas para enriquecer el conocimiento sobre el tema bajo investigación.

Se aplicó también el método Inductivo, es decir, aquél por el que mediante la observación de varios casos, se obtiene una conclusión de modo general, ello debido a que consiste en una generalización. Se utilizó este método al momento de estudiar cada caso presentado de manera particular, principalmente en las carpetas fiscales de los Despachos de Decisión Temprana de La Libertad presentadas como parte de la casuística sobre el

---

<sup>144</sup>ZELAYARAN DURAND, Mauro (2003). Metodología de Investigación Jurídica. Ediciones Jurídicas, Lima. Pág. 89.

tema de Principio de Oportunidad en el delito de Omisión de Asistencia Familiar.

### **C) MÉTODO ESTADÍSTICO**

Método que fue utilizado desde el momento en que se recogió la información cuantitativa y cualitativa de la presente investigación, así como cuando se trabajó con la población y la determinación de la muestra.

De igual manera se empleó en el desarrollo del Capítulo IV – Resultados y Discusión, para la tabulación y elaboración de cuadros estadísticos, producto del análisis e interpretación de las muestras trabajadas.

### **D) MÉTODO MATEMÁTICO**

Método que fue empleado al momento de aplicar la fórmula para definir el tamaño de la muestra. También se utilizó en las sumatorias y porcentajes de las carpetas fiscales y las entrevistas que se obtuvieron; así como, en la aplicación de operaciones aritméticas que demandó la presente investigación.



## **E) MÉTODO HISTÓRICO<sup>145</sup>**

Método que ha sido empleado al momento de realizar la búsqueda de antecedentes referentes al tema materia de investigación, consistente básicamente en tesis previas que guarden relación con el tema, específicamente en el Marco Referencial de la presente investigación, que básicamente, consistió en el estudio de tesis e investigaciones que guarden relación con el tema del Principio de Oportunidad en el delito de omisión de asistencia familia en Fase Preliminar.

### **➤ MÉTODOS JURÍDICOS**

#### **A) MÉTODO DOCTRINARIO**

Método que fue utilizado para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posturas y corrientes sobre el tema que se investigó, tanto de autores nacionales como internacionales, de los cuales se extrajo sus aportes más importantes relacionados con el presente trabajo de investigación.

---

<sup>145</sup>ZELAYARAN DURAND, Mauro (2003). Metodología de Investigación Jurídica. Ediciones Jurídicas, Lima. Pág. 95.

## B) MÉTODO INTERPRETATIVO

Método que fue empleado esencialmente para lograr procesar, analizar y explicar lo prescrito por las normas procesales penales y constitucionales, concernientes al tema materia de investigación, de nuestro ordenamiento jurídico. La presente investigación incluye el método interpretativo, considerando entre ellos, al **Método Literal o gramatical**, también llamado por algunos como Exegético, debido a que se busca encontrar el sentido real de la norma a partir de su literalidad, por ejemplo, cuando se analiza la norma en base al término “economía procesal”, considerando que es uno de los principios afectados con el incumplimiento del Principio de Oportunidad en el delito de omisión de asistencia familia en fase preliminar.

Así mismo, se empleó la **Interpretación Histórica**, sobre todo cuando se estudió los contextos anteriores que podían influir en el entendimiento actual de la norma procesal penal concerniente al Principio de Oportunidad, haciendo para ello un recuento de toda la legislación desde el Código de Procedimientos Penales.

### **C) MÉTODO HERMENÉUTICO<sup>146</sup>**

Método que ha sido empleado en el análisis e interpretación de textos legales, y de la legislación positiva en materia de derecho procesal penal y constitucional básicamente, pero no sólo agotado por la totalidad de disposiciones que forman el orden jurídico, sino por las reglas y principios que constituyen la doctrina aplicable al orden jurídico en referencia.

### **D) MÉTODO DIALÉCTICO<sup>147</sup>**

El método dialéctico consiste en dialogar, debatir, hacer confrontaciones o choque de ideas, con el uso de sus conocimientos para profundizar las verdades, con el propósito de poder llegar a conclusiones, es decir, a una verdad. Este método se ve claramente aplicado en las entrevistas que se realizó con los fiscales y asistentes de función fiscal, así como los demás expertos en la materia.

---

<sup>146</sup>GUTIÉRREZ PANTOJA, Gabriel (1986). Metodología de las Ciencias Sociales. Harla, México. Pág. 139.

<sup>147</sup>ZELAYARAN DURAND, Mauro (2003). Metodología de Investigación Jurídica. Ediciones Jurídicas, Lima. Pág. 99.

## **E) MÉTODO COMPARATIVO**

Este método ha permitido realizar un análisis comparativo de la doctrina nacional e internacional, comparando la distinta regulación que se brinda al Principio de Oportunidad en los diferentes países vecinos.

### **1.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS**

Las técnicas y los instrumentos que se utilizaron en la presente investigación son:

#### **1.5.1 LA ENTREVISTA<sup>148</sup>:**

Técnica que se realizó a través del instrumento de El Diálogo y con el auxilio de un rol de preguntas, haciendo uso del equipo de la grabadora y utilización del papel. Se realizó el rol de preguntas a los fiscales del distrito fiscal de la Libertad que laboran en fiscalías de decisión temprana y en fiscalías superiores, así como también a asistentes de función fiscal, quienes por su labor, este investigador ha considerado conveniente obtener la información que pueden aportar.

---

<sup>148</sup>ZELAYARAN DURAND, Mauro (2003). Metodología de Investigación Jurídica. Ediciones Jurídicas, Lima. Pág. 150.

### 1.5.2 RECOPIACIÓN DOCUMENTAL<sup>149</sup>:

#### - PARA LAS CARPETAS FISCALES

Se realizó una guía de observación que sirvió para recopilar información de las diversas carpetas fiscales que contengan principios de oportunidad que se hayan incumplido en etapa de investigación preliminar por lo que se optó por acusar directamente. Dicha Guía de Observación contó con 5 ítems y 3 entradas.

#### - PARA LA INFORMACIÓN DOCTRINARIA

Para la base doctrinaria que da soporte a la presente investigación, se recopiló información de bibliotecas físicas de La Libertad y de Lima, tanto públicas como privadas, a través de los libros, fotocopiando los mismos, previamente haber determinado que libros y hojas de estos serían fotocopiados. Asimismo se obtuvo información de libros virtuales, para lo cual se tuvo que ingresar a las Páginas Web, a través del internet.

Tanto para las carpetas fiscales como para la obtención de la base doctrinaria, también se ha utilizado el instrumento sensorial.

---

<sup>149</sup>ZELAYARAN DURAND, Mauro (2003). Metodología de Investigación Jurídica. Ediciones Jurídicas, Lima. Pág. 147.

### 1.5.3. LA OBSERVACIÓN<sup>150</sup>:

Se ha utilizado la técnica de la observación para la búsqueda del Marco Normativo, el mismo que ha sido obtenido de manera materializada y desmaterializado, habiendo ingresado a la Página Web del Poder Judicial y haciendo uno del SPIJ, todo esto a través del internet.

Esta técnica ha proporcionado las herramientas necesarias para recabar, mediante canales visuales, la información contenida en libros materializados y desmaterializados, no solamente de los dispositivos legales, sino también de las resoluciones judiciales, jurisprudencia y artículos académicos, mediante canales auditivos, así como la información extraída de las opiniones vertidas por los expertos en Derecho Penal y Procesal Penal, referentes al tema de investigación. Para ello, se ha utilizado el instrumento sensoperceptual.

### 1.6. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

**Primer Paso:** Se recopiló todos los horarios de atención de las bibliotecas especializadas en derecho, sean privadas o públicas, de Trujillo, así como la biblioteca especializa en derecho del Colegio de Abogados de La Libertad; todo esto, con la finalidad de crear mi

---

<sup>150</sup>ZELAYARAN DURAND, Mauro (2003). Metodología de Investigación Jurídica. Ediciones Jurídicas, Lima. Pág. 147.

estructura de visitas. La primera visita fue a la biblioteca de la Universidad Privada Antenor Orrego, posteriormente se visitó la biblioteca de la Universidad Privada César Vallejo; en tercer lugar, la biblioteca de la Universidad Nacional de Trujillo; por último, la biblioteca especializada en derecho del Colegio de Abogados de La Libertad.

**Segundo Paso:** Se recopiló todos los horarios de atención de las bibliotecas especializadas en derecho, sean privadas o públicas, de Lima; siendo que, después de haber estructurado mi horario de visitas y cumplir con los requisitos exigidos por cada universidad, se logró tener ingreso a la biblioteca especializada en Derecho de la Universidad Nacional Mayor De San Marcos, en primer lugar, y a la biblioteca especializada en Derecho de la Universidad Privada San Martín de Porres, en segundo lugar.

**Tercer Paso:** Haciendo uso de mi computadora portátil, se creó tres carpetas con las denominaciones: “Información de Metodología”, “Información Teórica General”, “Información Teórica Específica”. Posteriormente se realizó visitas a las bibliotecas virtuales especializadas en derecho, haciendo uso de sus respectivas páginas web. Una vez que se descargó la información necesaria para el presente trabajo de investigación, se procedió a clasificar la misma y ordenarla en las diversas carpetas creadas en el computador.

**Cuarto Paso:** Se procedió a solicitar permiso a los fiscales y asistentes de función fiscal de los Despachos de Decisión Temprana

de La Libertad, siendo que una vez obtenido la autorización correspondiente se realizó la búsqueda y fotocopiado de las carpetas ubicadas en tales despachos fiscales, sobre procesos de omisión de asistencia familiar en las que se haya incumplido con el principio de oportunidad en la etapa de investigación preliminar y se haya emitido disposición de acusación directa.

**Quinto Paso:** Seleccioné la información más importante obtenida de las carpetas fiscales señaladas, tales como los plazos señalados, el monto establecido en la reparación civil, el número cuotas fijadas, los momentos de incumplimiento, la opción que se toma respecto al ejercicio de la acción penal, es decir, si se decide acusar directamente o continuar con la formalización de la investigación, etc. Se depuró todo aquello que resultase innecesario para el presente trabajo de investigación.

**Sexto Paso:** Elaboré los roles de preguntas, cuestionarios, guía de observación, y gráficos a utilizar.

**Sétimo Paso:** Coordiné con los expertos a ser entrevistados, acordando las fechas de las entrevistas y el lugar para realizarlas.

**Octavo Paso:** Realicé las entrevistas señaladas anteriormente, teniendo que reprogramar la mitad de las citas, puesto que en un primer momento algunos fiscales y asistentes de función fiscal se encontraron indispuestos por razones de último momento.

**Noveno paso:** Demás pasos necesarios que sirvieron para cumplir con los objetivos propuestos en la presente investigación.



## 1.7. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

**Primer Paso:** Una vez que obtuve toda la información necesaria para realizar el presente trabajo de investigación, incluida doctrina, jurisprudencias, aportes dados por los entrevistados, haber conseguido las carpetas fiscales de despachos fiscales de La Libertad sobre procesos de omisión de asistencia familiar en las que se haya incumplido con el principio de oportunidad en la etapa de investigación preliminar y se haya emitido disposición de acusación directa o formalizado investigación, e incluso la información recomendada por el asesor, **ordené** toda la información obtenida teniendo como parámetros el tipo de tema, sea en el caso de lo relacionado al Principio de Oportunidad, las etapas del proceso penal o los principios afectados señalados en la hipótesis del presente trabajo de investigación.

**Segundo Paso: Organicé** toda esta información en las diversas carpetas físicas y virtuales elaboradas previamente.

**Tercer Paso: Clasifiqué** la información obtenida y organizada en las carpetas físicas y virtuales, con la finalidad de destinarlas a los diversos capítulos que comprende la presente tesis, tales como lo concerniente a la “Metodología”, “Fundamentación Teórica”, o incluso las recomendaciones brindadas por los especialistas.

**Cuarto Paso:** Realicé una evaluación general de toda la información contenida en las carpetas físicas y virtuales, teniendo como

parámetros principales la actualización de la misma y la importancia en el aporte doctrinario, a efecto de **depurar** aquella información que no esté acorde a la actualidad o cuyos aportes doctrinales sean de menor importancia. De igual forma, también se desechó toda aquella información innecesaria de las carpetas fiscales analizadas, así como de aquellas respuestas inválidas obtenidas mediante las entrevistas.

**Quinto Paso:** Posteriormente procedí a **Tabular** cuantitativamente cada una de las respuestas vertidas por los especialistas respecto a la presente investigación, las cuales fui analizando, tratando de lograr la mayor utilidad posible.

## 1.8. DISEÑO DE PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

**Capítulo I:** Se denomina “**EL PROBLEMA**”, se planteó la realidad problemática, la formulación del problema, la formulación de la hipótesis, la determinación de las variables, la fijación de los objetivos, en su dos clasificaciones, tanto los generales como los específicos. Finalmente la justificación del tema de investigación.

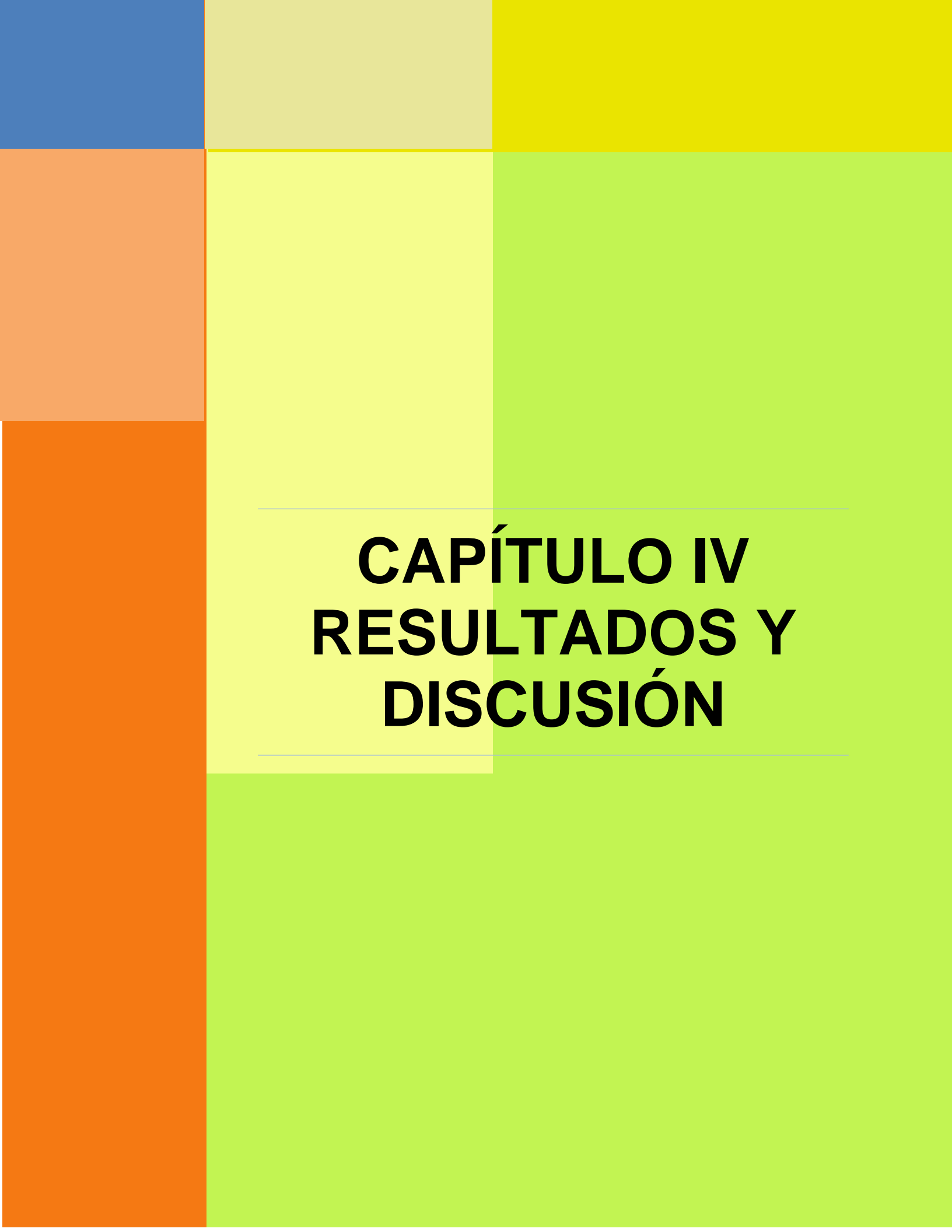
**Capítulo II:** Se denomina “**FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**”, el cual contiene el Marco Referencial, Marco Normativo, Marco Histórico y Contextual, así como el Marco Teórico.

**Capítulo III:** Se denomina “**MARCO METODOLÓGICO**”, se plantea el tipo de investigación, se presenta la operacionalización variables, población y muestra, los métodos, las técnicas e instrumentos que

se utiliza, los procedimientos en la recolección de la información, proceso de la información y el diseño de presentación.

**Capítulo IV:** Se denominará “**RESULTADOS Y DISCUSIÓN**”.

Y se subdividirá en Sub Capítulos, los mismos que darán respuesta a los indicadores, y será en números.



---

# **CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

---

## SUB CAPÍTULO I

### DE LOS REGLAMENTOS FISCALES QUE REGULAN EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

**CUADRO Nº 05**

REGLAMENTOS VIGENTES DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	RIGIDEZ	EXIGENCIA DE MOTIVACIÓN	PARTICIPACIÓN DE FISCAL SUPERIOR	PAGO DE REPARACIÓN CIVIL
RESOLUCIÓN Nº 1470-2005-MP-FN (MODIFICADO POR RESOLUCIÓN 2508-2013-MP-FN)	MAYOR USO DE CRITERIO DISCRECIONAL DEL FISCAL	RESOLUCIÓN MOTIVADA QUE DETERMINE SI LOS HECHOS IMPUTADOS SON PASIBLES DE APLICACIÓN DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	EL FISCAL PROVINCIAL PUEDE SOLICITAR CONSULTA AL FISCAL SUPERIOR DECANO	EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL NO PUEDE EXCEDER LOS 30 DÍAS, Ó EXCEPCIONALMENTE LOS 6 MESES. SI INCUMPLE SE LE REQUIERE BAJO APERCIBIMIENTO
RESOLUCIÓN Nº 200-2001-CT-MP (MODIFICADA POR RESOLUCIÓN CTMP Nº 266-2001-CT-MP)	MAYOR RIGIDEZ EN LA APLICACIÓN	LA ABSTENCIÓN SE DA MEDIANTE RESOLUCIÓN DEBIDAMENTE MOTIVADA	NO HACE REFERENCIA	MAYOR RIGIDEZ EN CUANTO AL PAGO Y EL PLAZO
RESOLUCIÓN Nº 1072-95-FN (APRUEBA CIRCULAR Nº 006-95-MP-FN)	MAYOR RIGIDEZ EN LA APLICACIÓN	LA ABSTENCIÓN SE DA MEDIANTE RESOLUCIÓN DEBIDAMENTE MOTIVADA	FISCAL SUPERIOR MEDIANTE QUEJA CONTROLA AL FISCAL PROVINCIAL	EL PLAZO NO PUEDE EXCEDER LOS 9 MESES. SI INCUMPLE SE LE REQUIERE BAJO APERCIBIMIENTO

## ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

### 1. RESPECTO A LA REGIDEZ.

El Reglamento de la Aplicación del Principio de Oportunidad, que forma parte de la Resolución N<sup>o</sup> 1470-2005-MP-FN, resulta más voluntarista y liberal que sus predecesores en cuanto al uso del principio de oportunidad, tal es así que en su artículo 1 se presenta como “una herramienta de gestión para la eficaz aplicación del principio de oportunidad, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 2 del CPP”. Y no obstante, que el Fiscal tiene como límite la norma adjetiva, es notorio que el contenido de este reglamento, a diferencia de los anteriores que mostraban mayor rigidez en la regulación de la aplicación del principio de oportunidad, permite un mayor uso del criterio discrecional del Fiscal.

Un claro ejemplo de la discrecionalidad que se le otorga al fiscal en el nuevo reglamento está en su artículo 12, inciso 1 señala que “ Si uno o todas las partes no concurren, el Fiscal Provincial, luego de dejar constancia en el Acta respectiva, señalará en ese momento, fecha para una segunda y última citación...”, es decir, es flexible al permitir una segunda convocatoria, a diferencia del primer reglamento de la RESOLUCIÓN N<sup>o</sup> 1072-95-FN, el cual en su artículo 6 señala que “Si el denunciado o implicado no asiste a la primera diligencia, luego de haberse constatado que fue oportunamente notificado, se procederá a formalizar denuncia penal en su contra...”.

Considero acertada esta flexibilización del actual reglamento de la Aplicación del Principio de Oportunidad, en comparación con los anteriores, puesto que al permitirse al fiscal hacer uso de su facultad discrecional, no solo se le autoriza la solución de ilícitos penales mediante la aplicación de este medio extra punitivo, sino que se le otorga los medios para que lo realice de manera rápida y eficaz, y si se considera que la principal función del Principio de Oportunidad es la descongestión de la fuerte carga procesal, más aún en delitos de alta incidencia como el de omisión de asistencia familiar, no sería acorde con esta política estatal el formalizar denuncia con la ausencia del denunciado o la parte agraviada en la primera citación, debido a que sería un exceso a mi criterio, tomando en cuenta que muchas veces las distintas labores familiares, laborales, académicas, la distancia, etc pueden resultar en una serie complicación para las partes asistir a la diligencia de acuerdo, más allá de poder tener el deseo de arribar a un Principio de Oportunidad ; sin embargo, opino que en los casos en que las condiciones particulares del denunciado, hicieren prever su futuro incumplimiento, o que asistiendo en la primera audiencia solamente la parte agraviada y habiendo expresado su irrevocable decisión de no someterse a la aplicación del Principio de Oportunidad a nivel fiscal, carecería de sentido realizar una segunda citación.

## 2. RESPECTO A LA EXIGENCIA DE MOTIVACIÓN.

Un aspecto importante que caracteriza y diferencia al reglamento de la, es que en su artículo 2 señala: “La decisión de abstenerse de ejercitar la acción penal, es decir, de no formalizar denuncia penal, al amparo del Art. 2 del CPP, se adopta mediante resolución debidamente motivada”, es decir hace referencia a la garantía judicial de la debida motivación de las resoluciones; hecho que no está contemplado en el reglamento contenido en la RESOLUCIÓN N° 1470-2005-MP-FN, el cual sólo exige, conforme a su artículo 4, motivación al determinar si los hechos denunciados son pasibles de aplicación de principio de oportunidad y no hace referencia al momento de emitir la decisión de fondo.

Al respecto, Pedro Angulo Arana sostiene que: “Ello implica que sólo se ha cuidado de exigir fundamentación, a nivel del reglamento nuevo, en el momento de la calificación de los hechos denunciados y se olvida de exigir lo mismo, en el momento de emitir la decisión de fondo. Obvio es que aquí correspondería remitirnos, al anterior reglamento, en este aspecto, por ser explícitamente más garantista.”<sup>151</sup>.

En mi opinión, respecto a este punto estoy de acuerdo con lo señalado por Pedro Angulo Arana en cuanto a la remisión al reglamento de la RESOLUCIÓN N° 1072-95-FN, puesto que nuestro proceso penal se basa en un modelo acusatorio, garantista y adversarial, por lo que no basta con solamente con emitir una debida motivación respecto a la

---

<sup>151</sup>ANGULO ARANA, Pedro (2011). El Nuevo Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad. Artículo publicado por el Instituto de Ciencia Procesal Penal. Lima, Pág. 4.



calificación de los hechos materia de denuncia, para determinar el carácter ilícito de los mismos y señalar si es posible aplicar un Principio de Oportunidad o no, sino que también es necesario que el fiscal, cumpliendo su función de garantía encomendada y para que el nuevo sistema procesal penal sea operativo (especialmente en esta etapa en la que él es el actor principal), realice una correcta fundamentación sobre la decisión de fondo, es decir, señale mediante disposición fiscal los motivos por los que ha optado por no ejercer la acción penal y dejar de lado la opción de formalizar investigación o acusar directamente, generando así que se respete esta garantía fundamental para evitar que se afecten de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas, despejando dudas sobre una posible decisión arbitraria.

### **3. RESPECTO A LA PARTICIPACIÓN DEL FISCAL SUPERIOR.**

Un aspecto diferenciador que se debe destacar respecto al primer reglamento, es decir, el contenido en la RESOLUCIÓN N° 1072-95-FN, es que el artículo 14 del mismo, señala: “El fiscal superior, a través del recurso de queja controlará que el fiscal provincial cumpla estrictamente las instrucciones fijadas en esta circular”, el cual tal y como se sostuvo en el primer punto de análisis al no encontrarse en estricta contradicción con el reglamento contenido en la RESOLUCIÓN N° 1470-2005-MP-FN, estaría vigente, generando confusión al momento de tener que decidir su aplicación o no.

El reglamento contenido en la RESOLUCIÓN N° 1470-2005-MP-FN, realiza una novedosa incorporación al señalar en su Tercera Disposición Final que “De ser necesario..., los Fiscales Provinciales podrán solicitar la Consulta respectiva al Fiscal Superior Decano quien la absolverá. La Junta de Fiscales Superiores procurará establecer un criterio uniforme respecto a la aplicación del presente Reglamento en las oportunidades que sesionare. De igual manera procederá la Junta de Fiscales Provinciales.”,

Por otro lado, Pedro Angulo Arana, hace mención al hecho de que en el nuevo reglamento el fiscal provincial pueda elevar al superior, en consulta autos respecto al monto de la reparación civil, así como la forma y oportunidad para pagarla, señalando que: “La elevación de autos, en consulta, al superior, cuando el fiscal provincial fija el monto de la reparación, forma y oportunidad del pago y la designación del o de los obligados, resulta interesante y plausible en procura de legitimar la decisión y resguardar el derecho de las partes del conflicto. Se genera así un control automático que no revisará la legalidad del empleo del principio de oportunidad, si no la conveniencia, proporcionalidad y razonabilidad de lo impuesto por el fiscal provincial.”.

A mi criterio, lo establecido en el primer reglamento, contenido en la RESOLUCIÓN N° 1072-95-FN es óptimo, puesto que es necesario que el fiscal provincial de decisión temprana esté sujeto a un control superior, que vele por el correcto desenvolvimiento de este en la

aplicación o no de un Principio de Oportunidad, actualmente en la praxis es difícil encontrar escritos de quejas por este tipo de casos, lo cual no necesariamente implica un adecuado accionar de los operadores Ministerio Público, sino que también se debe a desconocimiento de las partes para hacer valer sus derechos cuando consideren que existe un accionar inadecuado del fiscal provincial. En lo relacionado a mi investigación, considero que una activa participación de las partes agraviadas, interponiendo queja en los casos que sean necesarios, generaría un adecuado uso de los plazos estipulados en la tramitación y cumplimiento del Principio de Oportunidad, generando celeridad y eficacia en esta herramienta extra punitiva, así como un mayor cuidado por parte de los fiscales provinciales de decisión temprana en sus labores. En cuanto a la posibilidad que tiene el fiscal provincial, con el actual reglamento, de realizar consulta al superior decano para que absuelva y la junta de fiscales superiores procure establecer un criterio uniforme respecto a la aplicación del actual reglamento, considero este aporte es de vital importancia por el hecho de que esta disposición final permite unificar y uniformizar criterios, sin embargo, es necesario mencionar que actualmente en la praxis son escasas las consultas realizadas por los despachos de decisión temprana, tanto para este caso como en los que se consulta al superior respecto al monto, forma y oportunidad para pagar la reparación civil.

#### **4. RESPECTO AL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL.**

Por último, el reglamento contenido en la RESOLUCIÓN N° 1470-2005-MP-FN señala en su artículo 15 que “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 los 6 meses”, y en su artículo 17 estipula que: “Si el o los obligados no cumplieren con los indicados pagos dentro del plazo señalado en el Acta de Conciliación, se le notificará a efectos de requerirle el cumplimiento de su obligación. La notificación deberá contener el expreso apercibimiento de revocarse la Resolución de pertinencia de aplicación del Principio de Oportunidad, en caso de no cumplir lo acordado.”, con esos artículos se instaura una marcada diferencia con los reglamentos predecesores, tanto el reglamento contenido en la RESOLUCIÓN N° 200-2001-CT-MP (que en su artículo 14 respecto a los pagos y plazos para notificación y requerimiento resulta rígido si comparáramos ambos reglamentos), así como del reglamento de la RESOLUCIÓN N° 1072-95-FN que en su artículo 13 señala: “Cuando el Fiscal señale un monto indemnizatorio, puede fijar un plazo para su total cancelación. El plazo no podrá exceder de nueve meses...El incumplimiento de esa condición o de la que se acordó con la víctima y se aprobó por el fiscal, determinará, previo requerimiento para que el implicado o denunciado cumpla con su obligación, la revocación del auto de abstención del

ejercicio de la acción penal y la formalización inmediata de la denuncia penal”.

Asimismo, el reglamento contenido en la RESOLUCIÓN N° 1470-2005-MP-FN señala en su artículo 12, inciso 7: “En cualquiera de los casos, en la misma Audiencia, el Fiscal hará de conocimiento del imputado que deberá abonar, el equivalente al 10 % del monto acordado o fijado para la reparación civil, con la finalidad de cubrir los gastos de administración y los incurridos en la aplicación del Principio de Oportunidad, a favor del Ministerio Público.

Considero que existe una evidente contradicción en la praxis en cuanto a uso del plazo máximo para fraccionar el pago de la reparación civil, esto debido a que si bien el actual reglamento de aplicación del Principio de Oportunidad señala que en ningún caso el plazo para el pago de la reparación civil será mayor de 6 meses, nuestra norma procesal estipula en su artículo 2, inciso 2 que “...si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que este exceda de nueve meses...”, es decir, le faculta la posibilidad de un plazo mayor al señalado por el actual reglamento, y esto se traslada a la realidad, ya que existen despachos fiscales de decisión temprana en el distrito fiscal de la Libertad que fielmente fijan como plazo máximo 6 meses, considerándolo adecuado y suficiente, así como respetando lo señalado en el reglamento. No obstante, también existen despachos fiscales como la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Decisión Temprana que hace uso, en los casos que considere adecuado

por las circunstancias particulares de los obligados o porque la reparación civil consiste en un monto elevado, de los 9 meses estipulados en el Nuevo Código Procesal Penal.

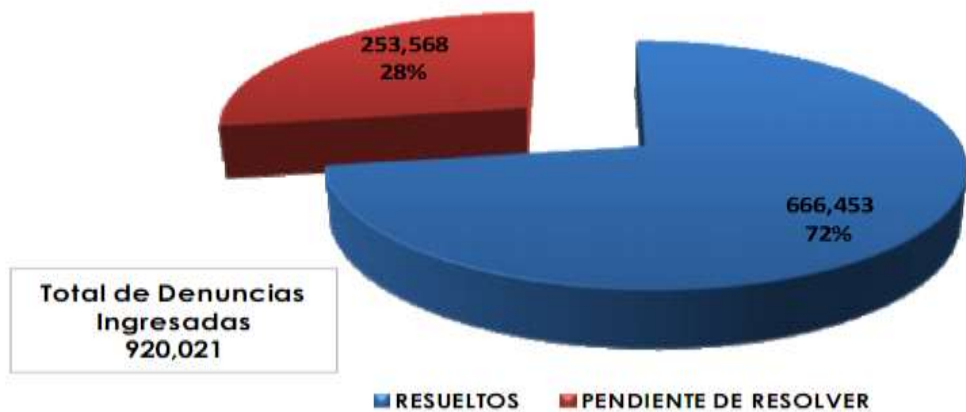
En mi opinión, resulta perjudicial para las partes agraviadas, otorgarles a los obligados al pago de la reparación civil, una prórroga del plazo (y en algunos casos dos) para requerirles el pago de su obligación, sobre todo en el presente caso (delito de omisión de asistencia familiar), puesto que por tratarse de una deuda alimentaria exponer a los agraviados alimentistas a un posible doble incumplimiento en fase preliminar, que por lo general suele ocurrir, afecta sus derechos de tutela judicial efectiva; por otro lado se distorsionan los plazos procesales generándose afectación a los principios de celeridad, eficacia y economía procesal, por lo que a mi parecer se debería eliminar la práctica de la prórroga del plazo, y después del incumplimiento, continuar inmediatamente con el ejercicio de la acción penal, más aún si se toma en cuenta que el denunciado podría solicitar nuevamente la aplicación del Principio de Oportunidad, pero esta vez en sede judicial.

**SUB CAPÍTULO II**  
**DE LA ESTADÍSTICA**  
**CUADRO Nº 06**

<b>CUADRO GENERAL DE CASOS INGRESADOS EN EL NCPP EN 23 DISTRITOS FISCALES IMPLEMENTADOS</b>		
<b>RESUELTOS</b>	253,568	28 %
<b>PENDIENTES DE REOLVER</b>	666,543	72 %
<b>TOTAL</b>	920,021	100 %

**GRÁFICO Nº 09**

**Casos Ingresados y Resueltos con el NCPP en 23 Distritos Fiscales Implementados**  
 Período 01.07.2006 al 30.06.2013



Casos denunciados del: 01/07/2006 al 30/06/2013

Fecha de Corte: 08/07/2013

Fuente: Ministerio Público, Oficina Central de Tecnología de la Información - Sistema de Gestión Fiscal

Elaborado: Secretaría Técnica del ETII NCPP.

## **ANÁLISIS Y DISCUSIÓN**

De un total de 920,021 denuncias ingresadas en 23 Distritos Fiscales con el Nuevo Código Procesal Penal, durante el periodo comprendido entre el 01/07/2006 al 30/06/2013, se realizaron 920,021 denuncias, las cuales han sido tramitadas con el Nuevo Código Procesal Penal. Hasta el 30 de junio del presente año se han resuelto 666,453 de ellas, lo cual es equivalente a un 72 % del total de denuncias ingresadas, mientras que han quedado pendiente de resolver 253,568 de ellas, es decir, un 28 % de ellas.

Como se puede apreciar en este primer cuadro estadístico, el nivel de eficacia en cuanto a la resolución de casos durante el Nuevo Código Procesal Penal, es bastante alto si tomamos en cuenta el número de casos que fueron denunciados durante el periodo en análisis y el porcentaje de los casos resueltos, más aún si añade a esto que de los 23 distritos fiscales mencionados en el cuadro estadístico y en el cual rige el nuevo sistema procesal penal, no existe igualdad en fechas, en cuanto al momento en que el Decreto Legislativo N° 958 entró en vigencia en tales distritos. Por ejemplo, en Huara entró en vigencia el 01/07/2006, mientras que en la Libertad el 01/04/2007, por lo que de forma general se puede notar mayor celeridad en la tramitación de los casos si se compara con el Código de Procedimientos Penales, en el cual durante el periodo comprendido entre el año 1996 y el 2005, el nivel de atención -que se refiere al nivel de resolución de los casos en un año- era de tan sólo 43% en promedio; es decir, del número total de casos que ingresaban cada año, tan sólo se atendía o resolvía menos de la mitad, con la consiguiente sucesiva e incesante acumulación de carga procesal, la cual se ha llegado a convertir en



uno de los principales problemas que aqueja al Poder Judicial.

El uso de medios alternativos de resolución de conflictos y de mecanismos de simplificación procesal han sido fundamentales en esta diferenciación, como veremos más adelante.

En cuanto al 28 % de casos pendientes por resolver, en la mayoría de ellos no se aplicaron mecanismos de simplificación o medios alternativos, encontrándose muchos en etapa de juicio oral, principalmente por existir pluralidad de imputados o problemas con las notificaciones.

### **NUESTRA POSICIÓN:**

En mi posición, considero que el presente gráfico estadístico es importante para mi trabajo de investigación, puesto que brinda cifras generales actuales de la abundante carga procesal que existe actualmente en los distintos distritos judiciales en los que se aplica el Nuevo Código Procesal Penal, siendo que tal y como se verá más adelante, la mayoría de los casos en los que quedan pendientes por resolver al 30/06/2013 o aquellos cuyo proceso han generado mayor demora, es por no haberse realizado medios alternativos de solución de conflictos o mecanismos de simplificación procesal, por lo que entre estos, definitivamente la aplicación de un principio de oportunidad resulta de gran ayuda para la descongestión de la carga procesal, notándose su eficacia en todo su esplendor (a excepción de los casos de omisión de asistencia familiar) cuando su aplicación se da en sede fiscal, generando un considerable ahorro al estado y a las partes en los recursos que implican realizar y ser parte de un proceso penal respectivamente, así como el hecho de evitar un conflicto que

resultaría innecesario en caso exista desde un principio acuerdo entre las partes por arriba a un acuerdo conciliatorio.

El presente gráfico es importante, teniendo en cuenta que la presente tesis es aplicada mediante el método deductivo, sirviendo como introducción y guía para poder interpretar, analizar y discutir los posteriores gráficos con información estadística.

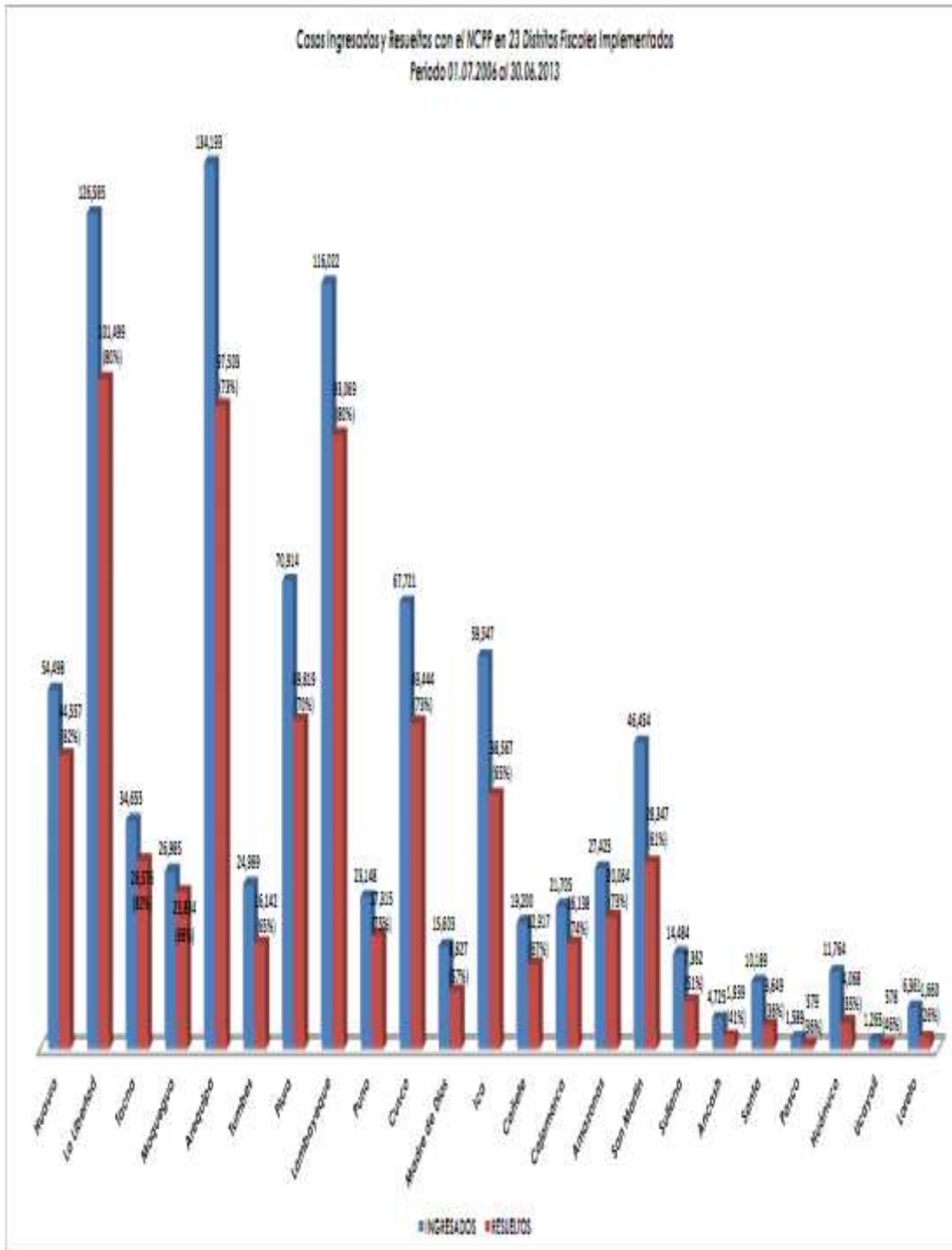
Es importante señalar que desde mi punto de vista, a nivel nacional, año tras año se siguen incrementado el número de denuncias, lo cual genera que el Estado tenga que recurrir a un incremento de las fiscalías, incluso se sabe actualmente que ante la aparición de nuevos delitos, se tiene que crear fiscalías especializadas, lo cual genera un mayor gasto para el Estado, sea por la infraestructura, logística o el personal humano a necesitar. Siendo evidente que la aplicación de herramientas procesales que simplifiquen el proceso penal o impidan llegar a un proceso penal, resulta necesaria, como veremos más adelante la aplicación del principio de Oportunidad es fundamental para contrarrestar la carga procesal existente.

## CUADRO Nº 07

### CUADRO DETALLADO DE CASOS INGRESADOS EN EL NCPP EN 23 DISTRITOS FISCALES IMPLEMENTADOS

CUADRO DETALLADO DE CASOS INGRESADOS EN EL NCPP EN 23 DISTRITOS FISCALES IMPLEMENTADOS			
DISTRITOS FISCALES IMPLEMENTADOS	INGRESADOS	RESUELTOS	%
HUAURA	54,498	44,557	82 %
LA LIBERTAD	126,585	101,499	80 %
TACNA	34,655	28,576	82 %
MOQUEGUA	26,985	23,834	88 %
AREQUIPA	134,193	97,503	73 %
TUMBES	24,989	16,141	65 %
PIURA	70,914	49,819	70 %
LAMBAYEQUE	116,022	93,069	80 %
PUNO	23,148	17,315	75 %
CUSCO	62,721	49,444	73 %
MADRE DE DIOS	15,603	8,827	57 %
ICA	59,547	38,567	65 %
CAÑETE	19,200	12,917	57 %
CAJAMARCA	21,705	16,138	74 %
AMAZONAS	27,425	20,064	73 %
SAN MARTIN	46,454	28,347	61 %
SULLANA	14,484	7,362	51 %
ANCASH	4,725	1,939	41 %
SANTA	10,189	3,649	36 %
PASCO	1,589	579	36 %
HUÁNUCO	11,764	4,068	35 %
UCAYALI	1,265	578	46 %
LORETO	6,361	1,660	26 %

## GRÁFICO N° 10



Casos denunciados del: 01/07/2006 al 30/06/2013

Fecha de Corte: 08/07/2013

Fuente: Ministerio Público, Oficina Central de Tecnología de la Información - Sistema de Gestión Fiscal

Elaborado: Secretaría Técnica del ETII NCPP

## ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

El presente cuadro estadístico profundiza el anteriormente visto, haciendo notar que de los 23 distritos fiscal analizados en los cuales se ha implementado el Nuevo Código Procesal Penal (Huaura, La Libertad, Tacna, Moquegua, Arequipa, Tumbes, Piura, Lambayeque, Puno, Cusco, Madre de Dios, Ica, Cañete, Cajamarca, Amazonas, San Martín, Sullana, Ancash, Santa, Pasco, Huánuco, Ucayali y Loreto), el distrito con mayor número de casos ingresados es el de Arequipa con 134,193, seguido de La Libertad con 126,585, y en tercer lugar se encuentra Lambayeque con 116,022. Mientras que, en cuanto al número de casos denunciados resueltos, La Libertad ocupa el primer lugar con 101,499, es decir, el 80 % de su carga, seguido de Arequipa con 97,503, es decir, el 73 % de su carga; mientras que Lambayeque, con 93,069, es decir, el 80 % de su carga. No obstante, si nos limitáramos a observar el porcentaje de los casos resueltos sin tomar en cuenta el número de denuncias ingresadas, Moquegua ocuparía el primer lugar de la lista, con un porcentaje de 88 %, de un total 23,834 denuncias.

De los datos expuestos, se puede concluir que ciertamente resaltan los niveles de atención alcanzados por La Libertad, Arequipa, Lambayeque, Moquegua, Huaura, entre otros. No obstante, se debe volver a tomar en cuenta la fecha de entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal para determinar el nivel de eficacia, puesto que, como sabemos en Huaura rige desde el 01/07/2006, mientras que en la Libertad, a partir del 01/04/2007; en Moquegua, desde el 01/04/2008; en Arequipa, desde el 01/10/2008; en Lambayeque, desde el 31/03/2009. Esta diferenciación en las fechas de entrada en vigencia, es

fundamental, puesto que se tiene que tomar en cuenta el tiempo de adaptación a los principios que inspiran el nuevo sistema, aprendizaje de las etapas, la nueva organización en la institución, formas de trabajo a nivel interno, el cambio en las formas de realizar y participar de una audiencias, la implementación de los medios que haga viable el correcto funcionamiento de los operadores, etc.

### **POSICIÓN DEL AUTOR:**

En mi posición, el presente gráfico estadístico resulta importante para mi proyecto de investigación, dado que esta tesis analiza casuística desarrollada en el distrito Fiscal de La Libertad, en el cual existe un alto porcentaje de denuncias ingresadas (19 % de la cantidad total de denuncias ingresadas en los 23 distritos fiscales analizados en los que rige el Nuevo Código Procesal Penal), en comparación con los demás; teniendo a su vez, con un 80 % un alto porcentaje de casos resueltos durante el periodo analizado en el gráfico, logrando obtener eficacia principalmente gracias al uso de los principios de oportunidad y acuerdos reparatorios, tanto a nivel fiscal como judicial. Sin embargo, el 20 % de los casos que quedan pendientes por resolver, se debe, entre otros factores, al incumplimiento precisamente a los casos en que resulta ineficaz el principio de oportunidad en las diversas oportunidades en que es aplicado, siendo el de mayor incidencia el que fue requerido a nivel fiscal.

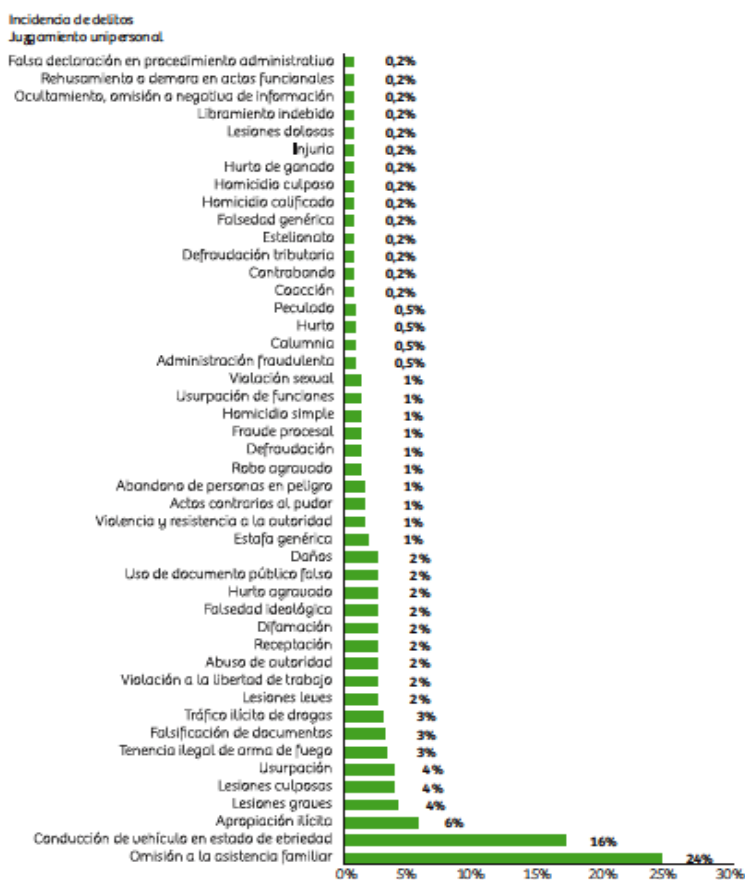
## CUADRO Nº 08

### DELITOS CON MAYOR INCIDENCIA EN JUZGAMIENTO UNIPERSONAL EN LA LIBERTAD

DELITOS CON MAYOR INCIDENCIA EN JUZGAMIENTO UNIPERSONAL EN LA LIBERTAD		
DELITO	FAMILIA DE DELITO	%
OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIA	CONTRA LA FAMILIA	24 %
CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD	CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA	21 %
OTROS		
APROPIACIÓN ILÍCITA		
USURPACIÓN		
RECEPTACIÓN	CONTRA EL PATRIMONIO	19 %
HURTO AGRAVADO		
OTROS		
LESIONES GRAVES		
LESIONES CULPOSAS	CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD	12 %
LESIONES LEVES		
OTROS		
FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS	CONTRA LA FE PÚBLICA	7 %
OTROS		
OTROS DELITOS	OTRAS FAMILIAS DE DELITOS	17 %
TOTAL PORCENTUAL		100 %

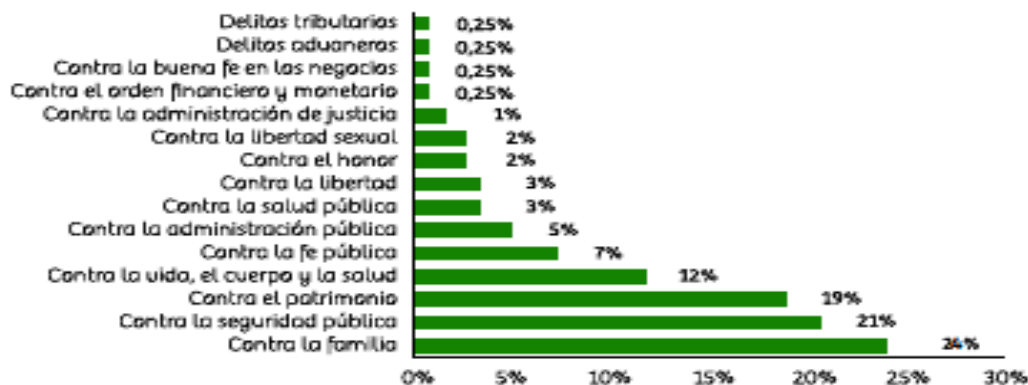
## GRÁFICO N° 11

### INCIDENCIA DE DELITOS EN JUZGAMIENTO UNIPERSONAL EN LA LIBERTAD



Elaboración ST-CB-CPP  
Fuente: Módulo Penal - Corte Superior de Justicia de La Libertad

#### **Familia de delitos Juzgamiento unipersonal**



Elaboración ST-CB-CPP  
Fuente: Módulo Penal - Corte Superior de Justicia de La Libertad

JUNIO DEL 2010



## ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Según el presente cuadro estadístico, durante junio del 2010, el delito de mayor incidencia durante la etapa de juzgamiento llevada a cabo por los juzgados unipersonales, fue el delito de omisión a la asistencia familiar, el mismo que representa el 24% del total de causas tramitadas en dicha etapa del proceso penal. Véase que, a diferencia de los demás delitos, éste ocupa el mayor tiempo de trabajo no solo de los juzgados en mención, sino también de fiscales, defensa y personal auxiliar para la instalación de las audiencias. Dichos datos son corroborados y complementados al señalarse que los delitos contra la familia, en la etapa de juicio oral, son los de mayor incidencia con un 24% del total de casos que ingresan a dicha etapa, seguido de los delitos contra la seguridad pública con 21%.

Analizando el presente cuadro, se puede concluir la incidencia del delito de omisión de asistencia familiar a nivel nacional, y es más aún importante señalar que de todos los casos que se resuelven en la última etapa del proceso, es decir, en etapa de juicio oral, el delito de omisión de asistencia familiar brilla por su presencia, por lo que se puede inferir que en este porcentaje (24 %) no se ha hecho aplicación de los mecanismos de simplificación procesal o de los medios alternativos de resolución de conflictos que el Nuevo Código Procesal Penal pone a disposición, más aún si tomamos en cuenta que con la aplicación de un principio de oportunidad en sede fiscal en fase preliminar de la investigación, se hubiera resuelto el caso, sin necesidad de llegar a operar el aparato estatal jurisdiccional, lo cual genera un mayor uso de los recursos del estado, así

como de los operadores jurídicos (jueces, fiscales, defensores de oficios, etc) y principalmente el factor tiempo.

### **POSICIÓN CRÍTICA:**

En mi posición, teniendo en cuenta que el presente trabajo de investigación está directamente relacionado con el delito de omisión de asistencia familiar, mediante este cuadro queda acreditado la importancia de haber escogido este delito sobre otros respecto a la aplicación del principio de oportunidad. La importancia de estos gráficos demuestran aún más, la importancia de la tesis, si se toma en cuenta que es precisamente el delito de omisión de asistencia familiar el que mayor incidencia tiene en la etapa de juicio oral, por lo que se puede razonar que pese al hecho de poder haberse aplicado un principio de oportunidad tanto a nivel fiscal como judicial, en sus distintas oportunidades, no se llevó a cabo tal acuerdo o de haberse realizado, el mismo fue incumplido por lo que se tuvo que continuar con el trámite normal del proceso. Debido a la naturaleza del delito de omisión de asistencia familiar, así como las características de los sujetos agraviados, cuando se da el caso de que habiéndose aplicado un principio de oportunidad, este haya sido incumplido y simplemente se haya generado la dilación de los plazos procesales, teniendo que llegar incluso a juicio oral, se está vulnerando el principio constitucional de protección familiar, así como los principios procesales de economía, celeridad y eficacia procesal, y el de tutela judicial efectiva.

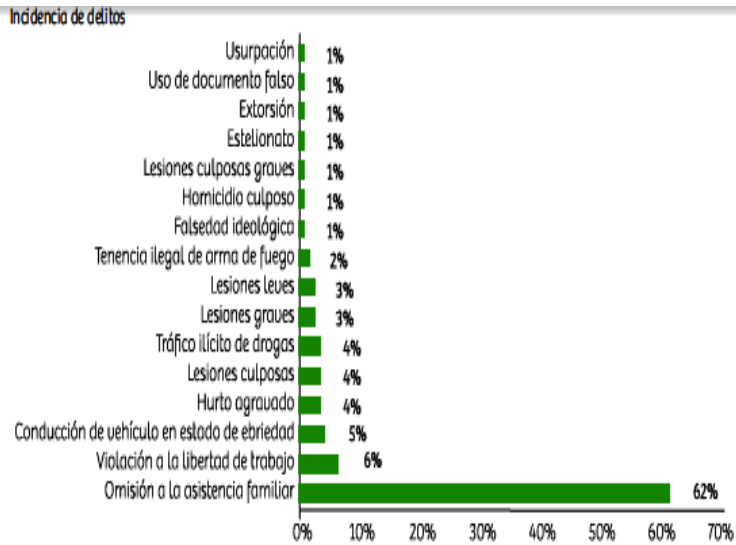
**CUADRO Nº 09**

**DELITOS CON MAYOR INCIDENCIA EN EJERCUCIÓN DE SENTENCIA EN LA LIBERTAD**

<b>DELITOS CON MAYOR INCIDENCIA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN LA LIBERTAD</b>		
<b>DELITO</b>	<b>FAMILIA DE DELITO</b>	<b>%</b>
OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIA	CONTRA LA FAMILIA	62 %
VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE TRABAJO	CONTRA LA LIBERTAD DE TRABAJO	6 %
CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD OTROS	CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA	7 %
HURTO AGRAVADO OTROS	CONTRA EL PATRIMONIO	6 %
LESIONES CULPOSAS LESIONES GRAVES OTROS	CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD	13 %
OTROS DELITOS	OTRAS FAMILIAS DE DELITOS	6 %
<b>TOTAL PORCENTUAL</b>		<b>100 %</b>

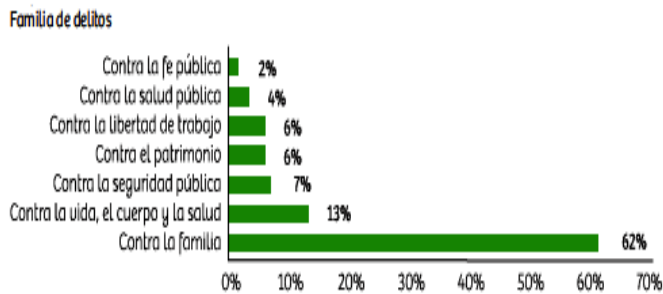
## GRÁFICO Nº 12

### INCIDENCIA DE DELITOS EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN LA LIBERTAD



Elaboración ST-CEI-CPP

Fuente: Módulo Penal - Corte Superior de Justicia de La Libertad



Elaboración ST-CEI-CPP

Fuente: Módulo Penal - Corte Superior de Justicia de La Libertad

JUNIO DEL 2010

## **INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN**

El presente gráfico estadístico, señala que durante el periodo de junio del 2010, en la sede central del distrito judicial de Libertad, se han presentado requerimientos de ejecución de sentencia sobre diferentes tipos de delitos, siendo el delito específico de mayor incidencia el de omisión a la asistencia familiar con un 62%, seguido del delito de violación a la libertad de trabajo con el 6% y el de conducción de vehículo en estado de ebriedad con 5%.

Asimismo, se muestran los delitos agrupados en sus respectivas familias, obteniendo de esa manera que los de mayor incidencia, en esta etapa del proceso penal, son los delitos contra la familia con un 62%; seguidos de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud con un 13%; contra la seguridad pública con un 7%; 6% para los delitos contra el patrimonio y contra la libertad de trabajo; en menor incidencia con 4% los delitos contra la salud pública y en 2% delitos contra la fe pública.

De los datos observados, se puede concluir que, se corrobora lo expresado anteriormente en cuanto a la incidencia del delito de omisión de asistencia familiar, pero ya no a nivel nacional, sino en referencia a La Libertad, en la cual en etapa de ejecución de sentencia el delito en análisis cuenta con alto porcentaje de casos (62 %), y más aún si se toma en cuenta que durante el periodo señalado, el siguiente delito en nivel de incidencia, es decir, el de violación a la libertad de trabajo, solamente tiene el 6 %.

## **POSICIÓN DEL INVESTIGADOR:**

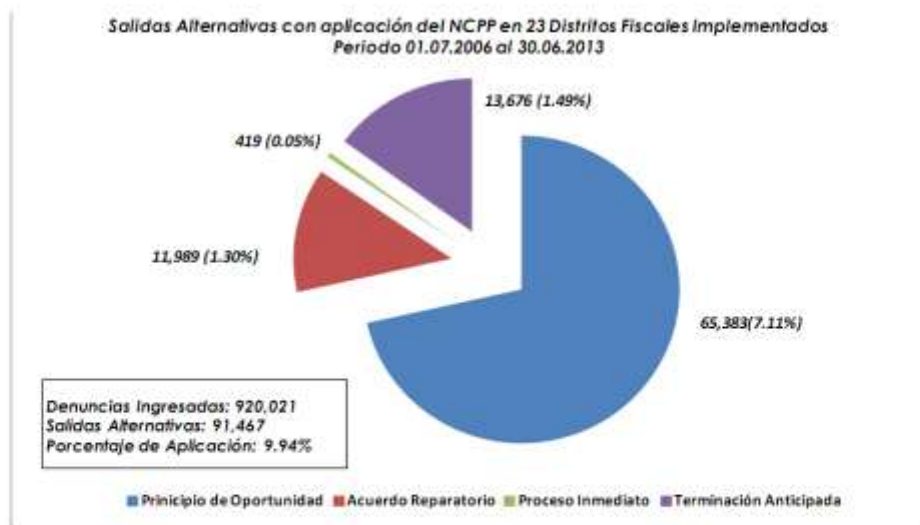
En mi posición, considero que mediante este gráfico estadístico, nuevamente se puede notar la gran incidencia de los casos por delitos de omisión de asistencia familiar, mostrándose como el principal caso de carga procesal a nivel de La Libertad en los requerimientos de ejecución de sentencia, con un aplastante 62 %, y dado justamente que el presente trabajo de investigación se ocupa del delito en mención en la Libertad, con los presentes aportes estadísticos se acredita la importancia de la investigación.

Debo señalar también que a mi criterio, debido a la naturaleza del delito de omisión de asistencia familiar, así como las características de los sujetos agraviados, cuando se da el caso de que habiéndose aplicado un principio de oportunidad, este haya sido incumplido y simplemente se haya generado la dilación de los plazos procesales, teniendo que llegar incluso a juicio oral, se está vulnerando el principio constitucional de protección familiar, así como los principios procesales de economía, celeridad y eficacia procesal, y el de tutela judicial efectiva en La Libertad.

**CUADRO N° 10**  
**SALIDAS ALTERNATIVAS CON APLICACIÓN DEL NCPP EN 23 DISTRITOS FISCALES IMPLEMENTADOS**

SALIDAS ALTERNATIVAS CON APLICACIÓN DEL NCPP EN 23 DISTRITOS FISCALES IMPLEMENTADOS		
SALIDAS ALTERNATIVAS	NÚMERO DE CASOS	PORCENTAJE DE APLICACIÓN EN 920,021 DENUNCIAS INGRESADAS
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	65,383	7.11 %
ACUERDO REPARATORIO	11,989	1.30 %
PROCESO INMEDIATO	419	0.05 %
TERMINACIÓN ANTICIPADA	13,676	1.49 %
<b>TOTAL</b>	<b>91,467</b>	<b>9.94 %</b>

**GRÁFICO N° 13**



Salidas Alternativas del: 01/07/2006 al 30/06/2013  
 Fecha de Corte: 08/07/2013  
 Fuente: Ministerio Público, Oficina Central de Tecnología de la Información - Sistema de Gestión Fiscal  
 Elaborado: Secretaría Técnica del EIII NCPP

## **ANÁLISIS Y DISCUSIÓN**

Según se puede apreciar del presente cuadro estadístico, de un total de 920,021 denuncias ingresadas en 23 Distritos Fiscales en el periodo comprendido entre el 01/07/2006 al 30/06/2013, en 91,467 casos se han aplicado salidas alternativas, lo cual constituye un 9.94 % del total de denuncias. El Principio de Oportunidad es la salida alternativa con mayor predominio al tener 68,383 casos en los que se ha aplicado, lo cual equivale al 7.11 % del total de las denuncias ingresadas; seguido de la Terminación Anticipada con un total de 13,676 casos; equivalente al 1.49 % de denuncias ingresadas, en tercer lugar se encuentran los Acuerdos Reparatorios con un total de 11,989, equivalente a 1.30 % de denuncias ingresadas; por último, la Terminación Anticipada tiene un total de 419 casos, equivalente a 0.05 % del total de denuncias ingresadas.

Del presente cuadro, se puede concluir el nivel de eficacia en la aplicación de salidas alternativas de es muy bajo, puesto que solamente abarca un 9.94 % (91,467 casos) de 920,021 denuncias ingresadas. Pese a ello, podemos resaltar que el Principio de Oportunidad, sobresale entre las posibles salidas alternativas que ofrece el Nuevo Código Procesal Penal; es así que se cuenta con un total de 68,383 casos con aplicación del Principio de Oportunidad, de los 91,467 señalados, resaltándose no solamente su nivel de aplicación sino de eficacia con respecto al resto.



## **CRÍTICA DEL INVESTIGADOR:**

Según el secretario técnico del equipo de implementación del NCPP del ministerio Público, Víctor Yaipén Zapata, esta salida alternativa del principio de Oportunidad hizo posible que de las 794,576 denuncias que ingresaron al Ministerio Público, desde julio del 2006 a diciembre del 2012, más de 56,000 fueron resueltas rápidamente aplicando su regulación.

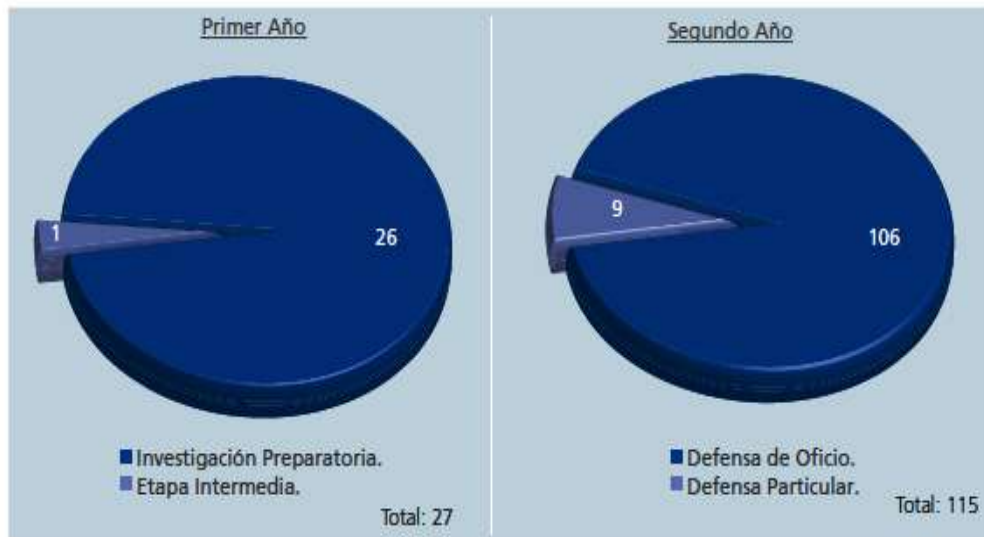
En mi posición, si bien el presente trabajo de investigación, analiza al Principio de Oportunidad en fase preliminar, tal y como se señaló en los gráficos estadísticos primero y segundo, los datos observados de la mencionada salida alternativa en un proceso judicial, nos hacen notar la importancia que tiene para descongestionar la fuerte carga procesal a nivel nacional, también nos da una idea de lo significativo que sería la aplicación correcta de esta institución en sede fiscal. Esta eficacia a nivel judicial no guarda similitud con el nivel de eficacia en la aplicación del Principio de Oportunidad a nivel fiscal, en el que la incidencia de ineficacia de este medio, debido al incumplimiento del obligado al pago de la reparación civil, es mayor, principalmente por el hecho de que los denunciados saben que el no cumplir con el principio de oportunidad en fase preliminar, no les acarreará responsabilidades punitivas, por lo que prefieren dilatar el proceso, muchos veces mal aconsejados por sus abogados, y esperar a la última oportunidad de aplicación de Principio de Oportunidad para recién ahí arribar a tal acuerdo, generándose vulneración al principio constitucional de protección familiar, así como los principios procesales de economía, celeridad y eficacia procesal, y el de tutela judicial efectiva,

sobre todo por la naturaleza del delito de omisión de asistencia familiar, así como las características de los sujetos agraviados.

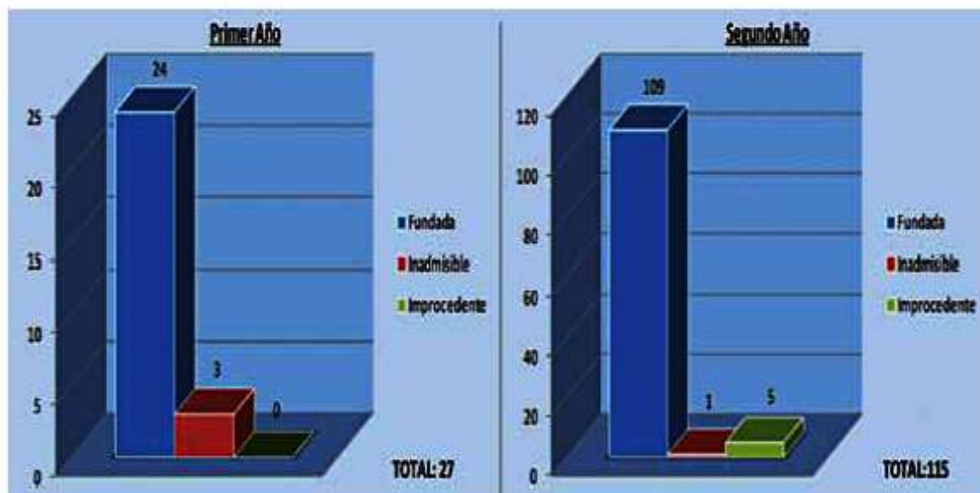
### GRÁFICO Nº 14

#### PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN RELACIÓN A LA ETAPA EN QUE SE SOLICITÓ Y A LA DECISIÓN JUDICIAL

En relación a la etapa en que se solicita



En relación a la decisión Judicial



FUENTE: COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL NCPP

## ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

En presente cuadro estadístico se aprecia lo relacionado a la aplicación del Principio de Oportunidad durante los dos primeros años en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en La Libertad. Tal como se observa, se requirieron 27 Principios de Oportunidad; 26 de ellos se plantearon en la etapa de Investigación Preparatoria (96%) y tan solo uno de ellos en la Etapa Intermedia (4%). De los 115 requerimientos del Principio de Oportunidad, 106 de ellos se plantearon durante la etapa de Investigación Preparatoria (92%); 9 de ellos, en la Etapa Intermedia (8%). Por otra parte, se puede apreciar que de los 27 requerimientos de aplicación del Principio de Oportunidad, 24 de ellos fueron declarados fundados por parte del JIP y, como consecuencia de ello se sobreyeron la misma cantidad de procesos (89%); en 3 de ellos se declaró inadmisibile la aplicación de tal principio, trayendo como consecuencia la prosecución del proceso y su consiguiente trámite (11%). Se experimenta un incremento de autos que declaran fundado el Principio de Oportunidad de 95% (109), tan solo uno de ellos fue declarado infundado (1%) y 5 improcedentes (4%).

Del presente aporte estadístico, se puede concluir que la etapa de mayor eficacia en la aplicación de los requerimientos de Principio de Oportunidad, es la etapa de Investigación Preparatoria, todo esto con la finalidad de evitar la continuación del proceso penal, más aún si tomamos en cuenta que conforme a lo mostrado, es mucho más difícil que los casos que pueden ser pasibles de aplicación de Principio de Oportunidad, puedan ser tramitados bajo esta salida alternativa en la etapa intermedia, en la que por su proximidad al juicio

oral, es más difícil encontrar un consenso entre las partes, o que el juez admita el requerimiento.

### **CRÍTICA DEL AUTOR:**

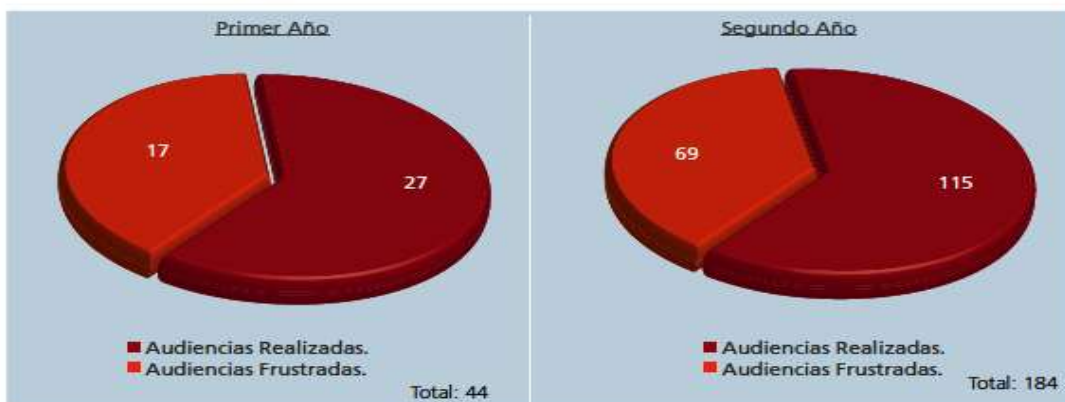
En mi posición, puedo concluir que al igual que los anteriores gráficos estadísticos, este acredita la importancia del presente trabajo de investigación respecto al Principio de Oportunidad. Sin embargo, tengo que resaltar que actualmente la incidencia de aplicación del Principio de Oportunidad se ha invertido, siendo que durante el proceso penal, la etapa de mayor número de casos con aplicación de este medio es la etapa intermedia, esto debido principalmente a que en la práctica, los fiscales provinciales de decisión temprana manejan casi de manera uniforme el criterio de que si se incumple con el pago de la reparación civil acordado mediante un Principio de Oportunidad en los casos de delitos de omisión de asistencia familiar, en la diligencia de acuerdo, es decir, a nivel fiscal, se debe continuar con el trámite del proceso realizando acusación directa, inaplicando prácticamente el uso de la formalización de la investigación preparatoria, considerando que debido a que por el proceso civil anterior que se realizó, los hechos están suficientemente probados y no hay más que investigar, resultando innecesario tener que pasar a la etapa de investigación preparatoria. Asimismo, cabe señalar que en si se llega a etapa intermedia de manera general mediante un control de acusación y en este se pretende aplicar un Principio de Oportunidad, existe el problema de que según la norma se puede llevar el control de acusación sin la presencia del acusado, sin embargo, cuando esto se da existe problemática al aplicar un principio de oportunidad (o criterio de

oportunidad) sin la presencia del imputado. Esto debido a que anteriormente la aplicación del Principio de Oportunidad se daba en mayor medida en la etapa de investigación preparatoria, no obstante, con la modalidad que ha adoptado el Ministerio Público de realizar acusación directa, se genera que el caso pase directamente a la etapa intermedia del proceso, sin tener que realizar la investigación preparatoria, pudiendo también el investigado someterse a la aplicación de un Principio de Oportunidad en esta etapa intermedia, lo cual es muy discutido porque existen diferentes jueces que consideran que solamente en la investigación preliminar y la investigación preparatoria se le denomina “Principio de Oportunidad”, siendo que en etapa intermedia, con la intervención del juez se denomina “Criterio de Oportunidad”, lo cual es discutido actualmente. Ante esto existe una problemática, dado que el fiscal puede presentarse a un control de acusación a sustentar su requerimiento acusatorio, siendo necesario únicamente para que la audiencia se lleve a cabo la presencia del fiscal y del abogado defensor, no resultando obligatorio la presencia del investigado, por lo que frente a este caso, si bien el control de acusación es una cuestión de derecho, el investigado de no asistir puede vulnerar su posibilidad de que se aplique el mencionado Criterio o Principio de oportunidad, la cual es necesaria porque en la mayoría de los casos no basta con el pedido del abogado del abogado defensor y la disposición del fiscal de acordar.

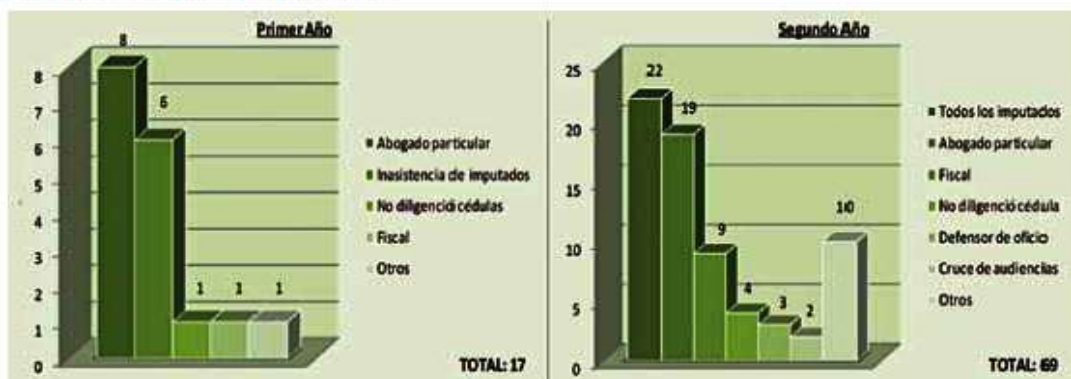
## GRÁFICO Nº 15

### PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN RELACIÓN A LAS AUDIENCIAS REALIZADAS Y A LOS MOTIVOS DE FRUSTRACIÓN

En relación a las audiencias realizadas



En relación a los motivos de frustración



FUENTE: COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL NCPP

### ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

En presente cuadro estadístico se aprecia lo relacionado a la aplicación del Principio de Oportunidad durante los dos primeros años en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en La Libertad, en referencia a las audiencias realizadas por motivos de esta salida alternativa, así como los principales motivos por los que se puedan haber frustrado. Así, tenemos que Del 100%

de audiencias programadas en el primer año de la implementación, el 52.94% se realizaron con éxito. Sin embargo, 47.06% de las mismas se frustraron, debiéndose reprogramar lo más pronto posible. Asimismo, 37.5% del 100% de las audiencias programadas se han frustrado en el segundo año de la implementación, realizándose con éxito 62.5% de las mismas. Por otra parte, durante el primer año, la aplicación de este principio generó la realización de 27 audiencias públicas y orales, de las cuales se frustraron 17 de ellas, generando un total de 44 audiencias programadas, siendo los motivos de frustración más comunes son: 47% Por la inasistencia del Abogado Particular, 35% Por la inasistencia de los Imputados, 6% Por no diligenciar cédulas, 6% Por inasistencia del Fiscal, 6% Por otros motivos. Mientras que, durante el segundo año, Del 100% de audiencias frustradas (69), los motivos de tales frustraciones son: 31% Por la inasistencia de los Imputados, 27% Por la inasistencia del Abogado Particular, 13% Por inasistencia del Fiscal, 7% Por no diligenciar cédula, 5% Por inasistencia del Abogado de Oficio, 3% Por cruce de audiencias, 14% Por otros motivos.

## **POSICIÓN PERSONAL**

En mi posición puedo concluir, que existe un relativo éxito de las audiencias realizadas por motivos de instar la aplicación del Principio de Oportunidad, no obstante, debido a la mejora en el porcentaje del segundo año respecto al primero, se puede tomar como un positivo indicador del nivel de aplicación, así como la eficacia de esta institución procesal conforme se ha ido adaptando el nuevo sistema procesal penal en La Libertad. Durante estos años, los delitos en los que mayor aplicación del Principio de Oportunidad ha

habido son los de conducción en estado de ebriedad y el de omisión de asistencia familiar.

Otro punto importante que puedo señalar es que, como sabemos según el artículo 14 del CPP, establece que: “La acción civil derivada del hecho punible, puede ser materia de Transacción” obviamente se refiere al Actor civil, y es el único supuesto que establece el código para que el fiscal se abstenga de solicitar reparación civil en su acusación, en todos los demás casos, el Ministerio Público esta obligado a solicitar reparación civil, por lo tanto es válido que el fiscal (en caso de agraviados) pueda pedir reparación civil en criterio de oportunidad y sea el quien acuerde el monto, pues el agraviado tiene expedido su derecho para apelar la resolución o acudir a la vía extrapenal correspondiente; cosa distinta ocurre con el actor civil, pues si el criterio de oportunidad busca el archivo del proceso, esta es la única oportunidad que tiene como parte constituida para hacer valer su derecho de defender su pretensión económica (pues ya no habrá juicio oral donde hacerla valer)

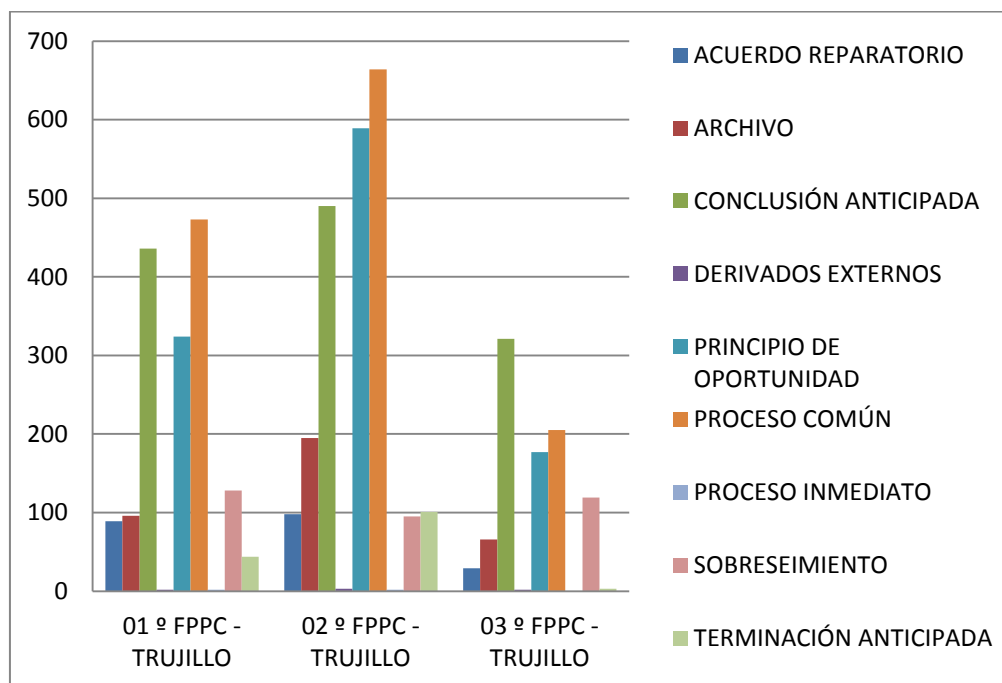


**CUADRO Nº 11**  
**ESTADÍSTICA DE DENUNCIAS POR DELITO**  
**DENUNCIAS INGRESADAS DESDE EL 01/04/2007 HASTA EL 23/08/2013**  
**EN DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR**

ESTADÍSTICA DE DENUNCIAS POR DELITO DENUNCIAS INGRESADAS DESDE EL 01/04/2007 HASTA EL 23/08/2013													
MINISTERIO PÚBLICO SGF													
OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR (SUBGENÉRICOS Y ESPECÍFICOS)													
DEPENDENCIA	EN TRÁMITE	TOTAL EN TRÁMITE	RESUELTOS									TOTAL RESUELTOS	TOTAL DENUNCIAS
			ACUERDO REPARATORIO	ARCHIVO	CONCLUSIÓN ANTICIPADA	DERIVADOS EXTERNOS	PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	PROCESO COMÚN	PROCESO INMEDIATO	SOBRESEIMIENTO	TERMINACIÓN ANTICIPADA		
01º FPPC - TRUJILLO	857	857	89	96	436	2	324	473	2	128	44	1594	2451
02º FPPC - TRUJILLO	755	755	98	195	490	3	589	664	2	95	101	2237	2992
03 FPPC - TRUJILLO	718	718	29	66	321	2	177	205		119	3	922	1640

**GRÁFICO Nº 16**

**ESTADÍSTICA DE DENUNCIAS POR DELITO**  
**DENUNCIAS INGRESADAS DESDE EL 01/04/2007 HASTA EL 23/08/2013**  
**OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR (SUBGENÉRICOS Y ESPECÍFICOS)**



## **ANÁLISIS Y DISCUSIÓN**

Como se aprecia del presente cuadro y gráfico estadístico obtenido del Ministerio Público, en la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo existe un total de 857 casos en trámite, 89 de ellos están siendo objeto de aplicación de Acuerdo Reparatorios, existen 96 casos que han sido archivados, 436 casos en los que se ha realizado Conclusión Anticipada del Proceso, 2 Derivados Externos, 324 casos en los que se aplicó el Principio de Oportunidad, 473 por Proceso Común, 2 por Proceso Inmediato, 128 por Sobreseimiento, 44 en Terminación Anticipada, teniendo un total de casos resueltos de 1594; todo esto de un total de 2451 denuncias.

Por su parte, en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo existe un total de 755 casos en trámite, así como 98 casos en los que se ha aplicado un Acuerdo Reparatorio, 195 han sido archivados, 490 casos se han realizado Conclusión Anticipada del Proceso, 3 derivados externos, 589 han sido objeto de aplicación del Principio de Oportunidad, 664 se han desarrollado por Proceso Común, 2 por Proceso Inmediato, 95 casos han sido materia de Sobreseimiento 101 en Terminación Anticipada; siendo que un total de 2237 casos han sido resuelto de un total de 2992 denuncias.

En cuanto a la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, existe un total de 718 casos en trámite, así como 29 casos en los que se ha aplicado un Acuerdo Reparatorio, 66 han sido archivados, 321 casos han sido objeto de Conclusión Anticipada del Proceso, 2 derivados externos, 177 casos han sido objeto de Principio de Oportunidad, 205 casos han sido llevados a cabo

en Proceso Común, 119 han sido materia de Sobreseimiento, 3 casos se han aplicado Terminación Anticipada; siendo que se tiene un total de 922 casos resueltos de 1640 denuncias realizadas.

### **NUESTRA POSICIÓN:**

En mi posición, considero que el presente cuadro y gráfico estadístico refleja, una vez más, la fuerte incidencia que tiene la aplicación del Principio de Oportunidad en los casos de Omisión De Asistencia Familiar en la actualidad, específicamente en Trujillo.

En los casos de los acuerdos reparatorios, estos tienen una específica regulación, en la norma procesal penal, en cuanto a los delitos en los que se puede instar su aplicación, a diferencia del Principio de Oportunidad.

Por otra parte, mayor abundamiento se ha visto en la práctica judicial que existen casos en donde existe un criterio de oportunidad, en donde el imputado se compromete a pagar en varias armadas, por lo que se opta por reservar el archivo del proceso hasta que se cumpla con el pago íntegro al que se comprometió, sin embargo ante el incumplimiento, se procede a continuar con el trámite de la acusación y pasa el proceso a juicio oral, y en esta etapa el imputado otra vez recurre al órgano jurisdiccional para que apruebe otro acuerdo, esta vez el de conclusión anticipada del proceso conforme al artículo 372 inciso 2 del CPP, a fin de que se le otorgue otro plazo para que pueda en ejecución de sentencia pagar la reparación civil en partes. A mi parecer esta situación provoca malestar en la sociedad y carece de todo sustento legal e incluso abuso del derecho, pues si el imputado se

somete a un criterio de oportunidad, es para evitar que se continúe con la acción penal y por lo tanto en la audiencia de control de acusación debería ser su última oportunidad para someterse al mismo y pagar todo, pues ese es el mecanismo que el estado otorga como un premio, a quien acepta su responsabilidad evitando ir a un juicio oral donde puede ser condenado. Sin embargo otorgarle un plazo para que pague (criterio de oportunidad), sabiendo que de no hacerlo, se continuará con el juicio oral, en donde será posible pedir otro plazo para pagar la reparación civil, resulta un ejercicio abusivo del derecho. Incluso hace ver que las normas estén a favor del imputado para que pueda dilatar lo más posible el pago de la reparación civil, es por ello que considero que el acuerdo de criterio de oportunidad debe ser un acuerdo real y efectivo en donde las partes se dan por satisfechos en un solo acto, por su parte el imputado logrará el archivo definitivo del proceso y la parte agraviada logrará no sólo el reconocimiento de una deuda por concepto de reparación civil, sino también el pago íntegro del mismo.

### **SUB CAPÍTULO III**

#### **DE LAS CARPETAS FISCALES**

Conforme al artículo 334.2 (**Artículo modificado por el Artículo 3 de la Ley Nº 30076, publicada el 19 agosto 2013**) del Nuevo Código Procesal Penal: “***El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las***

***características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación...***". Antes de la presente modificatoria el artículo 344.2 señalaba lo siguiente: "*El plazo de las Diligencias Preliminares, conforme al artículo 3, es de veinte días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación...*".

Las carpetas fiscales objeto de análisis en el presente trabajo de investigación se han desarrollado bajo el plazo legal anterior a la modificatoria del artículo 344.2, es decir, el plazo de veinte días, salvo que se produzca la detención de una persona ó que el Fiscal haya fijado un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

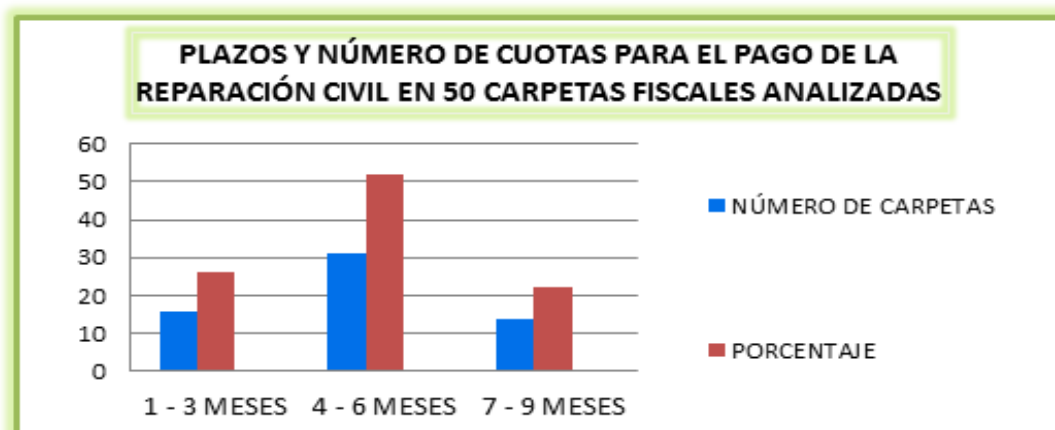
Asimismo, se debe señalar que se analizará 60 carpetas fiscales obtenidas de los despachos fiscales provinciales de decisión temprana en el distrito fiscal de La Libertad, en las que se ha aplicado el Principio de Oportunidad en fase preliminar en casos de delitos por omisión de asistencia familiar, en las cuales se haya incumplido con pagar el total de las cuotas pactadas, por lo que se procedió con la continuación del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

**CUADRO Nº 12**

**CUADRO DE PLAZOS Y NÚMERO CUOTAS PARA LA REPARACIÓN CIVIL**

PLAZO	CARPETAS FISCALES POR # DE CUOTAS	%	SS
1 – 3 MESES	15	25 %	60
4 – 6 MESES	31	52 %	
7 – 9 MESES	14	23 %	
		100 %	

**GRÁFICO Nº 17**



## **INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN**

De un total de 60 carpetas fiscales extraídas de los despachos fiscales de decisión temprana en el distrito fiscal de La Libertad, en los que se ha aplicado Principio de Oportunidad en fase preliminar en delitos de omisión de asistencia familiar, cuyo resultado ha derivado en incumplimiento del acuerdo pactado en la diligencia de acuerdo, se tiene que la mayor incidencia en la fijación de los plazos para el pago de la reparación civil comprende entre 4 a 6 meses, con un porcentaje total del 52 %, seguido del plazo comprendido entre 1 a 3 meses, con un 25 %, y finalmente el plazo comprendido de 7 a 9 meses, con un 23 %.

Es importante señalar que, actualmente existe una evidente contradicción en cuanto a la fijación del plazo máximo para fraccionar el pago de la reparación civil, esto debido a que si bien el actual reglamento de aplicación del Principio de Oportunidad señala que en ningún caso el plazo para el pago de la reparación civil será mayor de 6 meses, nuestro Nuevo Código Procesal Penal regula en su artículo 2, inciso 2 que "...si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que este exceda de nueve meses...", es decir, le faculta la posibilidad de un plazo mayor al señalado por el actual reglamento, y esto se traslada a la realidad, ya que existen despachos fiscales de decisión temprana en el distrito fiscal de la Libertad que fielmente fijan como plazo máximo 6 meses, considerándolo adecuado y suficiente, así como respetando lo señalado en el reglamento.

## **POSICIÓN DEL AUTOR:**

En mi posición, considero importante hacer referencia en la relación al monto con el plazo que se otorga, puesto que existen despachos fiscales como la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Decisión Temprana que hace uso, en los casos que considere adecuado por las circunstancias particulares de los obligados o porque la reparación civil consiste en un monto elevado, de los 9 meses estipulados en la norma adjetiva.

Es necesario también señalar que, acreditando lo señalado anteriormente se tiene como ejemplos las carpeta fiscales 2013-199, 2013-156 y 2013-1076 de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Decisión Temprana, en los que el número de cuotas pactadas es de nueve, ocho y siete cuotas respectivamente.

He notado, que el despacho mencionado en el párrafo anterior, asuele dar estos plazos en montos mayores a los S/. 2000.00 nuevos soles; sin embargo, considero que se debería poner mayor énfasis en el análisis de las condiciones personales del obligado, puesto que si el fiscal lograra determinar a tiempo que el mismo no podrá cumplir con la obligación, no sería necesario arribar a un principio de oportunidad, evitar así el peligro que implica poder llegar a casos como estos, en los que se incumple el acuerdo arribado, generándose una vulneración a los derechos de los agraviados, afectando sus derecho a la tutela judicial efectiva y de protección familiar, teniendo en cuenta las características de los agraviados



en su condición de alimentistas; de igual forma también se colige la afectación a los principios procesales de eficacia, celeridad y economía procesal.

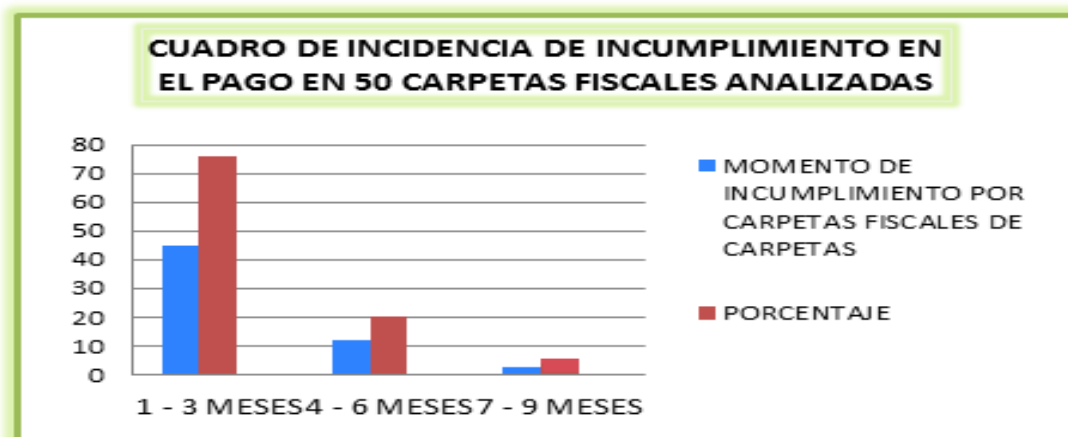
Otro punto importante que debo señalar, es la apreciación subjetiva de los fiscales dependiendo la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Decisión Temprana, puesto que al existir dos fiscalías de Decisión Temprana, muchas veces estas no tienen en cuenta como elemento principal para establecer el plazo únicamente lo estipulado en la norma adjetiva o en el reglamento actual del Principio de Oportunidad, sino que también basan su posición en el elemento subjetivo. Por ejemplo, en la Segunda Fiscalía de Decisión Temprana, en la cual existe mayoría de fiscales varones el plazo que se otorga a quienes se someten a la aplicación de un Principio de Oportunidad es mayor que en el que de la Primera Fiscalía de Decisión Temprana, en el que sobresalen los fiscales de género femenino, quienes se ponen de lado de la víctima.

### CUADRO Nº 13

#### INCIDENCIA DE INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO

PLAZO	MOMENTO DE INCUMPLIMIENTO	%	SS
1 - 3 MESES	45	75 %	60
4 - 6 MESES	12	20 %	
7 - 9 MESES	3	5 %	
		100 %	

### GRÁFICO Nº 18



## **INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN**

De un total de 60 carpetas fiscales extraídas de los despachos fiscales de decisión temprana en el distrito fiscal de La Libertad, en los que se ha aplicado Principio de Oportunidad en fase preliminar en delitos de omisión de asistencia familiar, cuyo resultado ha derivado en incumplimiento del acuerdo pactado en la diligencia de acuerdo, se tiene que la mayor incidencia de los momentos en que se incumple un Principio de Oportunidad es durante los primeros 3 meses, con un total de 45 casos, lo que equivale a un porcentaje total de 75 %, seguido de una incidencia en el incumplimiento durante el cuarto al sexto mes, con un total de 20 %, y por último solamente 3 casos en los que se ha incumplido durante el sétimo y noveno mes, en los caso en que se haya fijado tales plazos, con un porcentaje de 5%.

Se puede apreciar que, existe un aplastante porcentaje de casos en los que el obligado a pagar la reparación civil, a la que se comprometió en la diligencia de acuerdo, incumple su obligación durante los 3 primeros meses, llegando en la mayoría de casos incluso, a no pagar ni una sola cuota de las pactadas. Asimismo, es extraño ver que existen casos en los que estando muy cerca de cumplir con el monto total de la reparación civil, incumplen en las cuotas finales, especialmente aquellos en los que se pactó de 7 a 9 nueve cuotas, pero que por tal incumplimiento se tiene que continuar con el ejercicio de la acción penal.

## **CRÍTICA DEL AUTOR:**

En mi posición, el presente cuadro acredita la vulneración a de los principios de economía, celeridad y eficacia procesal, debido a que no solamente no se logra el objetivo pretendido por el Principio Oportunidad de descongestionar la carga procesal, sino que además en algunos casos se genera una excesiva dilación de los plazos por el incumplimiento del pago, tomando en cuenta que muchas veces cuando el obligado no cumple con pagar una determinada cuota, se le realiza un requerimiento para que cumpla con lo acordado (y en el caso que pague, y vuelva a incumplir, existen fiscalías que nuevamente le requieren al pago), tal es el caso por ejemplo de la carpeta fiscal 2012-1207 de de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Decisión Temprana; de igual manera, al no cumplir con el objetivo de culminar el caso en fase preliminar y tener que ejercitar la acción penal, obliga al Estado a hacer uso de sus operadores jurídicos, así como de los instrumentos y personal humano que se requieran para las notificaciones, realización de las audiencias, etc.

Por último, insisto en que debido a la condición de alimentistas de los agraviados, se debería evitar hacer uso de los límites del plazo que concede el Nuevo Código Procesal Penal, puesto que en la práctica es común ver que los obligados, siguiendo un mal asesoramiento legal, deciden no pagar o simplemente seguir pagando, incumpliendo con el acuerdo arribado, debido a que tienen la certeza de que pueden someterse nuevamente a la aplicación del Principio de Oportunidad en sede judicial, viéndose vulnerado claramente el principio de tutela judicial efectiva y el

principio de protección familiar, al no poder tener las partes agraviadas un efectivo amparo legal estatal que impida este ejercicio abusivo del derecho, ya que si el Estado brinda esta oportunidad en sede preliminar, es justamente para no llegar un proceso penal, generando a su vez malestar en la población al no ser el Principio de Oportunidad un acuerdo real y efectivo.

**CUADRO Nº 14**

**CUADRO DE INCIDENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

<b>EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL</b>	<b># DE CARPETAS</b>	<b>%</b>	<b>SS</b>
<b>FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN</b>	6	10 %	60
<b>ACUSACIÓN DIRECTA</b>	54	90 %	
		<b>100 %</b>	

**GRÁFICO N° 19**



### **INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN**

De un total de 60 carpetas fiscales extraídas de los despachos fiscales de decisión temprana en el distrito fiscal de La Libertad, en los que se ha aplicado Principio de Oportunidad en fase preliminar en delitos de omisión de asistencia familiar, cuyo resultado ha derivado en incumplimiento del acuerdo pactado en la diligencia de acuerdo, se tiene que en 54 de los casos señalados el fiscal provincial optó por ejercer acción penal realizando acusación directa, lo cual constituye un 90 % del total de casos, mientras que solamente en 6 casos se decidió realizar la formalización de la investigación preparatoria, lo cual implica un 10 % del total de los casos.

Como se aprecia, los fiscales provinciales de decisión temprana manejan casi de manera uniforme el criterio de que si se incumple con el pago de la reparación civil acordado mediante un Principio de Oportunidad en los casos de delitos de omisión de asistencia familiar, en la diligencia de

acuerdo, es decir, a nivel fiscal, se debe continuar con el trámite del proceso realizando acusación directa, inaplicando prácticamente el uso de la formalización de la investigación preparatoria, considerando que debido a que por el proceso civil anterior que se realizó los hechos están suficientemente probados y no hay más que investigar, resultando innecesario tener que pasar la etapa de investigación preparatoria.

### **POSICIÓN DEL INVESTIGADOR:**

En mi posición, respecto a este aporte, considero adecuado el criterio mayoritario de realizar acusación directa ante el incumplimiento del Principio de Oportunidad arribado en fase preliminar en los delitos de omisión de asistencia familiar, ya que teniendo la sentencia emitida en un proceso civil de alimentos, en los que se ordena el pago de una determinada pensión, la cual al haber incumplido, generó el ilícito penal de omisión de asistencia familiar, por lo que resulta innecesario recurrir a la etapa preparatoria, en la cual se tendría que recabar los medios necesarios que permitan al fiscal determinar si debe acusar o no. Asimismo, debo señalar que las 6 carpetas fiscales en las que se procedió a formalizar acusación directa son de los años 2008 a 2009, lo cual denota que desde el 2010 se tiene el criterio mayoritario de realizar acusación directa ante el incumplimiento.

Este criterio uniforme que manejan los fiscales de realizar acusación directa, ante el incumplimiento del Principio de Oportunidad en fase preliminar, es adecuado también porque como he podido apreciar en las 6

carpetas fiscales analizadas en la que se realizó la etapa de Investigación Preparatoria, únicamente dos de esos 6 casos conllevó exitosamente a la aplicación de un Principio de Oportunidad, mientras que los otros 4 siguieron el proceso normal, por lo que nuevamente se hizo un incorrecto uso del Principio de Oportunidad, esta vez con la supervisión de un Juez de Investigación Preparatoria, siéndole posible la aplicación del mismo en etapa intermedia.

**SUB CAPÍTULO IV  
DE LAS ENTREVISTAS**

**PREGUNTA Nº 01:**

**¿CONSIDERA EFICAZ LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN FASE PRELIMINAR?**

**PRESENTACIÓN:**

**CUADRO Nº 15**

<b>¿CONSIDERA EFICAZ LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN FASE PRELIMINAR?</b>		
<b>RESPUESTA</b>	<b>UNIDAD DE ANÁLISIS</b>	<b>%</b>
SI	06	30 %
NO	14	70 %
<b>TOTAL DE ENTREVISTADOS : 20</b>		<b>100 %</b>



**CUADRO Nº 16**

RAZONES DE PORQUE SÍ CONSIDERA EFICAZ LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN FASE PRELIMINAR				
RAZONES	RESPUESTAS	%	UNIDADES DE ANÁLISIS	%
Existe una adecuada regulación legal en el NCPP del Principio de Oportunidad en sede fiscal	04	66.7 %	6	100%
Los fiscales realizan una correcta labor en la aplicación del Principio de Oportunidad en sede fiscal	02	33.3 %		

**CUADRO Nº 17**

RAZONES DE PORQUE NO CONSIDERA EFICAZ LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN FASE PRELIMINAR				
RAZONES	RESPUESTAS	%	UNIDADES DE ANÁLISIS	%
No existe una adecuada regulación legal en el NCPP del Principio de Oportunidad en sede fiscal	08	57%	14	100%
Los fiscales no realizan una correcta labor en la aplicación del Principio de Oportunidad en sede fiscal	09	64%		
Los obligados al pago de las cuotas no cumplen al no existir efectos punitivos en sede fiscal	14	100%		

GRÁFICO Nº 20

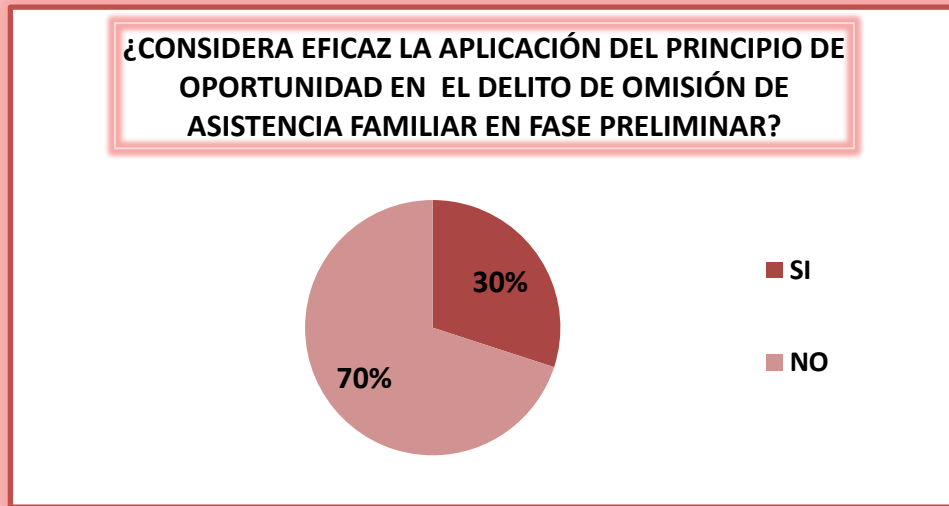
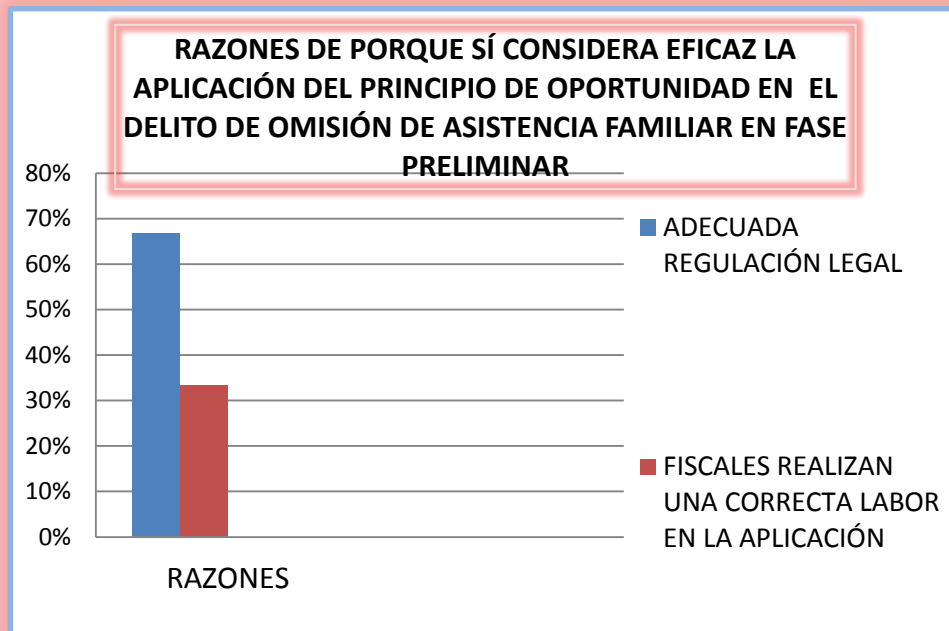
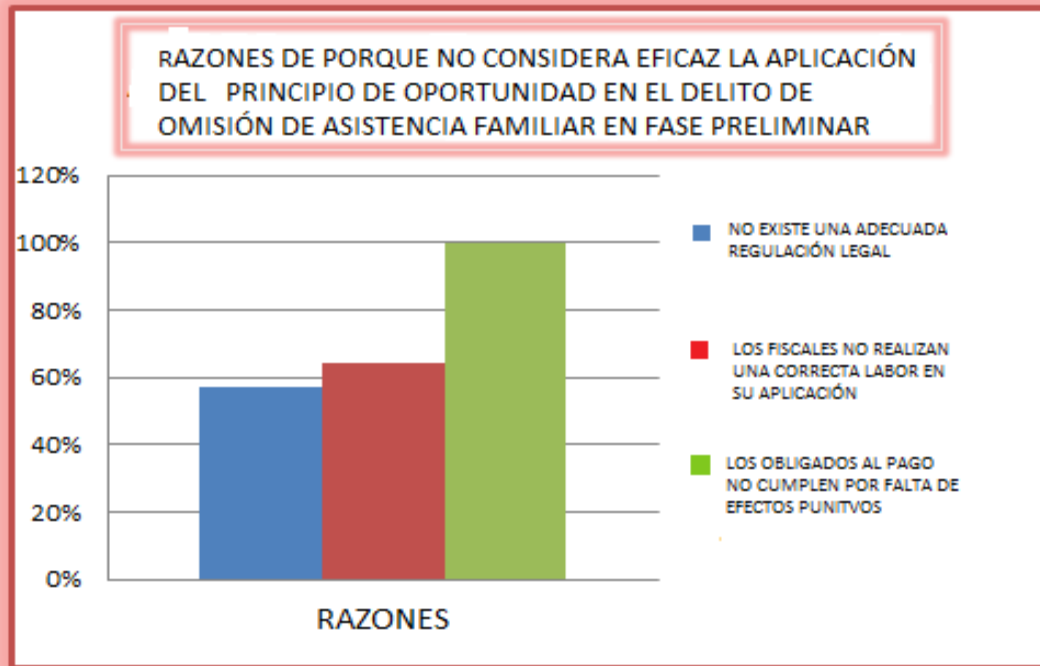


GRÁFICO Nº 21



**GRÁFICO Nº 22**



### **INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN**

Respecto a la primera pregunta formulada, ¿considera eficaz la aplicación del principio de oportunidad en fase preliminar?; la cual ha sido planteada a un total de veinte entrevistados, entre los que figuran Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de La Libertad, Fiscales Provinciales de Decisión Temprana del Distrito Fiscal de La Libertad, Fiscales Adjunto Provinciales de Decisión Temprana del Distrito Fiscal de La Libertad y Asistentes de Función Fiscal del Distrito Fiscal de La Libertad que laboren en Despachos de Decisión Temprana, se puede concluir del cuadro Nº 15 que del total de entrevistados, seis de ellos sí consideran eficaz la aplicación del Principio

de Oportunidad en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar, mientras que catorce de los mismos, consideran que no.

Del cuadro N° 16, podemos observar que de los seis entrevistados que respondieron que sí consideran eficaz la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión de Asistencia Familiar en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar, cuatro de ellos (equivalente a un 66.7 %) señalaron que la razón de su respuesta afirmativa es que consideran que existe una adecuada regulación legal en el Nuevo Código Procesal Penal del Principio de Oportunidad en sede fiscal; por su parte, los dos entrevistados restantes (equivalente a un 33.3 %) señalaron como sustento, que los fiscales realizan una correcta labor en la aplicación del Principio de Oportunidad en sede fiscal.

Por otro lado, del cuadro N° 17, podemos observar que de los 14 entrevistados que respondieron que no consideran eficaz la aplicación del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar en fase preliminar, **la mayoría dio más de una respuesta**, siendo así, se tiene que, ocho de ellos expusieron como sustento que no existe una adecuada regulación legal en el Nuevo Código Procesal Penal del Principio de Oportunidad en sede fiscal. Nueve de los entrevistados señalaron como razón de su respuesta negativa, que los fiscales no realizan una correcta labor en la aplicación del Principio de Oportunidad en sede fiscal. Asimismo, se tiene que los 14 coincidieron en responder que, los obligados al pago de las cuotas no cumplen al no existir efectos punitivos en sede fiscal.

Del gráfico N° 22, podemos observar el nivel porcentual de las respuestas (afirmativa o negativa) brindadas por el total de veinte entrevistados. De esta manera se tiene que un 70 % de los entrevistados respondieron que no consideran eficaz la aplicación del Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar, mientras que solamente un 30 % consideran que sí.

### **POSICIÓN DEL INVESTIGADOR:**

En mi posición frente a la interrogante planteada, puedo señalar que coincido plenamente con la mayoría de los entrevistados que consideran que la aplicación del Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar no es eficaz.

Tenemos que recordar que al hacer referencia al principio de eficacia procesal, hacemos referencia a cumplir con el objetivo del acto procesal, abarcando este principio una directa vinculación entre las controversias ciudadanas y los organismos de administración del Derecho y la justicia, a cuya investigación las primeras son sometidas. Los segundos conforman el sistema de administración judicial, cuyos operadores del Derecho y de la justicia son los jueces y fiscales, en este caso, los segundos por tratarse de la investigación preliminar, así como los demás miembros del Poder Judicial y el Ministerio Público, defensores de oficio, organismos policiales, peritos, etc. Siendo el proceso penal y su etapa pre procesal, la vía fundamental para la consecución de soluciones o decisiones justas., en base al principio de eficacia procesal los procedimientos que engloban

nuestro proceso penal, deben ser simples, uniformes y cumplir con sus objetivos. Es decir, los trámites que se realicen debieran facilitar la resolución de los conflictos, mas no enturbiarlos desviándose de sus objetivos., debiéndose tener en cuenta que la justicia, nunca debe ser sacrificada por la omisión de formalidades no esenciales.

En este caso, concuerdo con las razones señaladas por los entrevistados; tal es el caso, de la razón de que no existe una adecuada regulación legal respecto a la aplicación del Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en fase preliminar, relacionando esta razón con la de que no existen efectos punitivos, por lo que el agraviado incumple el acuerdo arribado, puesto que considera que más adelante puede someterse a la aplicación de un criterio de oportunidad, o si así lo quisiera, llegar a una conclusión anticipada del proceso, todo esto ya dentro del proceso penal. Si dentro de la actual regulación se incorporara mecanismos legales con fines disuasivos en los obligados, a mi parecer, seguramente se conseguirían resultados distintos.

Por otro lado, también estoy completamente de acuerdo en la razón de que los fiscales no realizan una correcta labor en la aplicación del Principio de Oportunidad, esto en gran medida, se debe a la abundante carga procesal que tienen los despachos de Decisión Temprana de La Libertad, y más aún cuando se trata del delito de omisión de asistencia familiar, el cual, tal y como se demostró con las estadísticas, tiene una gran incidencia (ver cuadros 8, 9, 11 y gráficos 11, 12 y 18).

Cabe señalar que siendo el Principio de Oportunidad, una de las salidas alternativas al proceso penal que el Estado ha previsto, estableciendo un sistema procesal que responda a las actuales exigencias de la sociedad peruana, lo que demanda fundamentalmente una diversificación de las soluciones que puede ofrecer frente a los conflictos penales que le son sometidos, más aún si se tiene en cuenta que año tras año el número de conflictos de orden penal que deben ser resueltos por el sistema de justicia penal se multiplican, el Principio de Oportunidad justamente debe tener como finalidad ser una mejor solución posible al conflicto penal, que no sea necesariamente la reacción punitiva del Estado, haciendo que las partes elijan acogerse a esta salida, por ser un procedimiento que pretende alcanzar una solución más rápida, logrando hacer notar al máximo el Principio de Eficacia Procesal; no obstante, con el incumplimiento del mismo, simplemente se logra resultados contrarios a los esperados.

**PREGUNTA N° 2:**

**¿EXISTE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL CON EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ARRIBADO EN FASE PRELIMINAR?**

**PRESENTACIÓN:**

**CUADRO N° 18**

<b>¿EXISTE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL CON EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ARRIBADO EN FASE PRELIMINAR?</b>		
<b>RESPUESTA</b>	<b>UNIDADES DE ANÁLISIS</b>	<b>%</b>
SI	20	100 %
NO	0	00 %
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100 %</b>

**CUADRO N° 19**

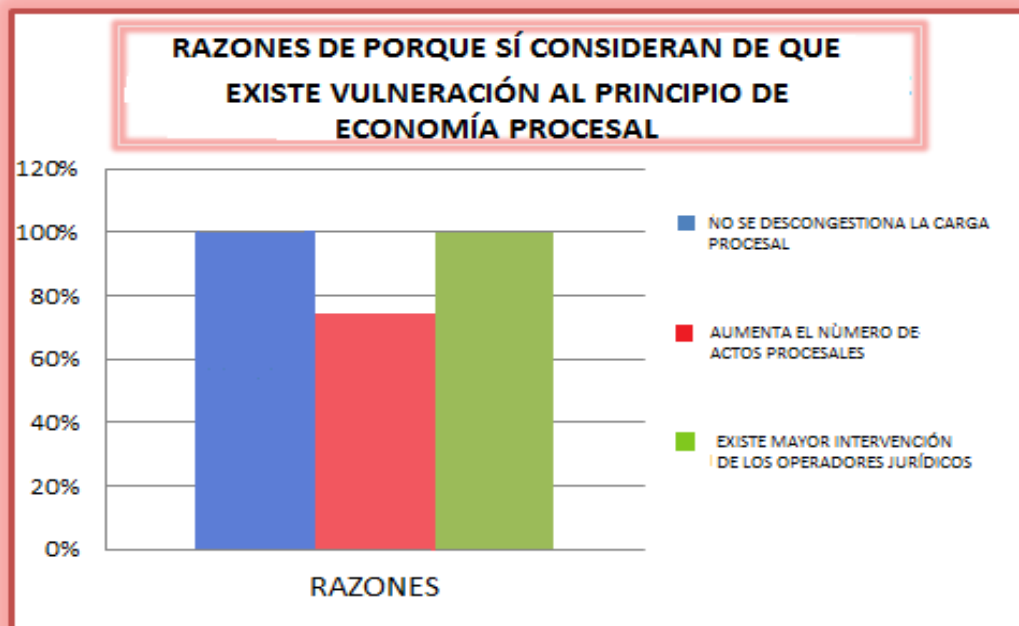
<b>RAZONES DE PORQUE SÍ CONSIDERA QUE EXISTE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL CON EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ARRIBADO EN FASE PRELIMINAR</b>				
<b>RAZONES</b>	<b>RESPUESTAS</b>	<b>%</b>	<b>UNIDADES DE ANÁLISIS</b>	<b>%</b>
NO SE DESCONGESTIONA LA CARGA PROCESAL	20	100%	20	100%
AUMENTA EL NÚMERO DE ACTOS PROCESALES	15	75%		
EXISTE MAYOR INTERVENCIÓN DE LOS OPERADORES JURÍDICOS	20	100%		



GRÁFICO 23



GRÁFICO Nº 24



## INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Respecto a la segunda pregunta formulada, ¿existe vulneración del principio de economía procesal con el incumplimiento del principio de oportunidad arribado en fase preliminar?, la cual ha sido planteada a un total de veinte entrevistados, entre los que figuran Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de La Libertad, Fiscales Provinciales de Decisión Temprana del Distrito Fiscal de La Libertad, Fiscales Adjunto Provinciales de Decisión Temprana del Distrito Fiscal de La Libertad y Asistentes de Función Fiscal del Distrito Fiscal de La Libertad que laboren en Despachos de Decisión Temprana, se puede concluir del cuadro N° 18, que del total de entrevistados, de forma unánime los 20 entrevistados sí consideran que existe vulneración al Principio de Economía Procesal con el incumplimiento del Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar.

Del cuadro N° 19, podemos observar que de los veinte entrevistados que respondieron que sí existe vulneración al Principio de Economía Procesal con el incumplimiento del Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar, cada uno señaló las razones de sus respuestas, **siendo que en la mayoría de casos, se dio más de una razón.** Así, tenemos que los veinte entrevistados (equivalente al 100 %) coincidieron en responder que al incumplirse el acuerdo arribado en el Principio de Oportunidad, no se logra aportar a la finalidad descongestionar la excesiva carga procesal penal existente. Asimismo, quince de los veinte entrevistados (equivalente al 75 %), argumentaron su respuesta positiva,

señalando que con el incumplimiento del Principio de Oportunidad, se aumenta el número de actos procesales. Por último, los veinte entrevistados (equivalente al 100 %) coincidieron también, al señalar de forma unánime que al incumplirse un Principio de Oportunidad en fase preliminar, se aumenta la intervención de los operadores jurídicos.

Del gráfico N° 25, podemos observar el nivel porcentual de las respuestas (afirmativa o negativa) brindadas por el total de veinte entrevistados. De esta manera se tiene que el 100 % de los entrevistados respondieron que sí consideran que se vulnera el Principio de Economía Procesal con el incumplimiento del Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar.

### **NUESTRA POSICIÓN:**

En mi posición frente a la interrogante planteada, puedo señalar que coincido rotundamente con la mayoría de los entrevistados que consideran que el incumplimiento Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar vulnera el Principio de Economía Procesal.

Tengo que precisar que de los diversos aportes jurisprudenciales y doctrinales, se puede señalar que el Principio de Economía Procesal busca evitar que por actuaciones innecesarias se pretenda dilatar el proceso o procedimiento, ello teniendo en cuenta que una situación así, haría oneroso el acceso a la justicia e implicaría un excesivo esfuerzo por parte de los interesados para alcanzarla (debiendo tratarse de obtener el mayor

resultado posible con el mínimo de actividad procesal, utilizando el menor esfuerzo de las partes e inclusive del estado, con un menor gasto pecuniario), esperando con el cumplimiento de este principio lograr un ahorro de tiempo, esfuerzo y gasto. Como veremos más adelante, este principio guarda una estrecha relación con el de Celeridad Procesal.

Este principio se encuentra estipulado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, así como en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; no obstante, este principio también se aplica en todas las ramas del derecho adjetivo, como en este caso al proceso penal.

En este caso, concuerdo absolutamente con las razones señaladas por los entrevistados, puesto que efectivamente, ante el incumplimiento de un Principio de Oportunidad en el delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar, no se logra el fin buscado de evitar llegar a un proceso penal, teniendo que someterse las partes a las audiencias, plazos y demás que esto implica, resultando un gran problema para los fiscales, ya que no solamente se perjudica a las víctimas alimentistas, sino también a los fiscales mismos, debido a que tienen que llevar un caso, que esperaban resolver en sede fiscal con la aplicación del Principio de Oportunidad, a un proceso penal, elevando la carga procesales de los despachos de Decisión Temprana, más aún si se toma en cuenta que el delito de Omisión de Asistencia Familiar es uno de los de mayor incidencia en cuanto a denuncias presentadas. Asimismo, al tener las víctimas que recurrir a la realización de actos procesales, que hubieran resultado innecesarios si el

denunciado hubiera cumplido con el pago del monto pactado, por el mencionado incumplimiento las partes tendrán que ver traducido este hecho en desmedro económico hacia ellos, puesto que al iniciar un proceso penal, se tiene que hacer cargo del coste que implique el mismo, principalmente para la víctima, debido a que el agraviado puede solicitar un abogado de oficio.

Lógicamente, al vulnerarse este principio de Economía Procesal con el incumplimiento del Principio de Oportunidad, la duración de la cantidad de actos que deben realizarse para lograr resolver el caso, aumenta. Para lo cual, ya no solamente se necesitará la presencia de los operadores jurídicos a nivel fiscal, sino que al llegar a un proceso penal, también se hará uso del esfuerzo y tiempo de los operadores jurídicos a nivel judicial, así como el empleo del materia logístico, tecnológico, la infraestructura misma, entre otros, siendo necesario muchas veces también la participación de los defensores de oficio.

**PREGUNTA Nº 3:**

**¿EXISTE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA CON EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR, ARRIBADO EN FASE PRELIMINAR?**

**PRESENTACIÓN:**

**CUADRO N° 20**

<b>¿EXISTE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA CON EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR, ARRIBADO EN FASE PRELIMINAR?</b>		
<b>RESPUESTA</b>	<b>UNIDADES D ANÁLISIS</b>	<b>%</b>
SI	10	50 %
NO	10	50 %
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100 %</b>

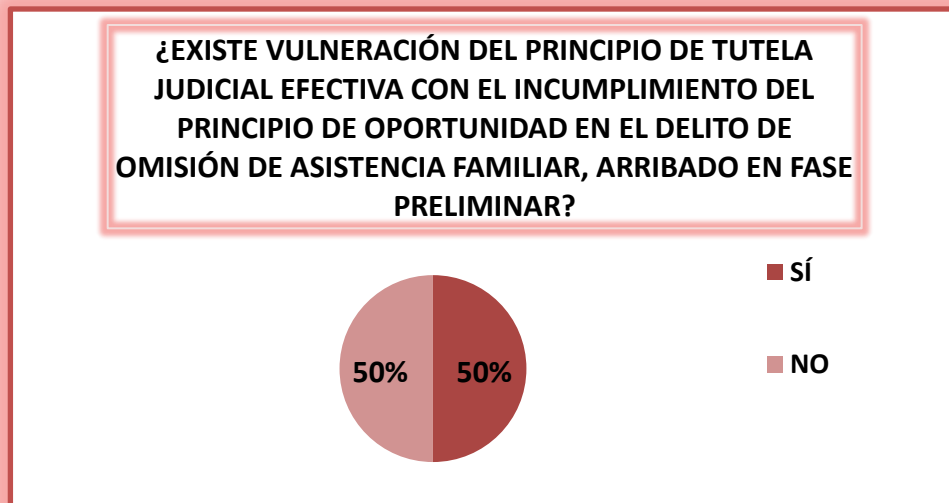
**CUADRO N° 21**

<b>RAZONES DE PORQUE SÍ CONSIDERAN QUE SE VULNERA EL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>				
<b>RAZONES</b>	<b>RESPUESTAS.</b>	<b>%</b>	<b>UNIDADES DE ANÁLISIS</b>	<b>%</b>
NO HAY MECANISMOS LEGALES EFICACES PARA AMPARAR A LOS AGRAVIADOS ALIMENTISTAS	10	100 %	10	100%
LA REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ES MUY FAVORABLE PARA EL DENUNCIADO	10	100%		

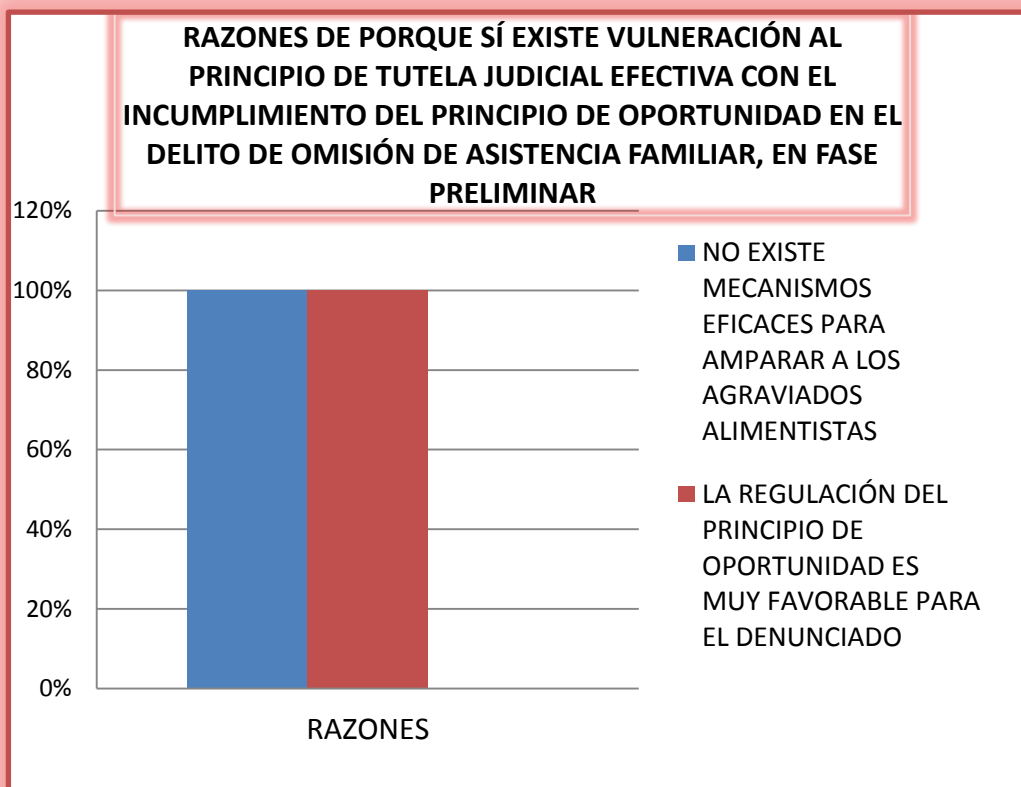
**CUADRO N° 22**

<b>RAZONES DE PORQUE NO CONSIDERAN QUE SE VULNERA EL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>				
<b>RAZONES</b>	<b>RESPUESTAS.</b>	<b>%</b>	<b>UNIDADES DE ANÁLISIS</b>	<b>%</b>
AÚN NO SE ESTÁ EN UN PROCESO PENAL	10	100 %	10	100%

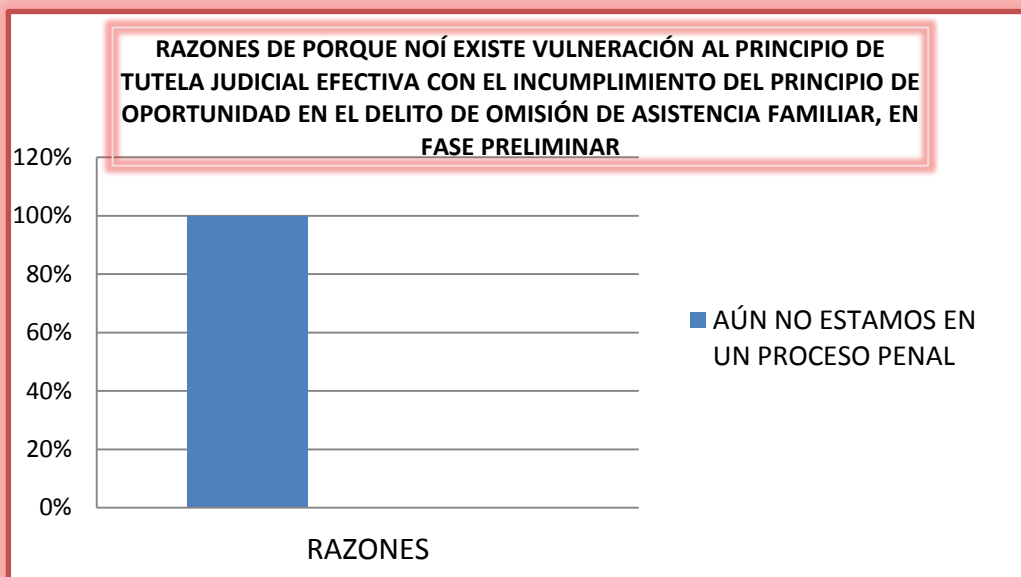
**GRÁFICO N° 25**



**GRÁFICO Nº 26**



**GRÁFICO Nº 27**





## INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Respecto a la tercera pregunta formulada, ¿existe vulneración al principio de Tutela Judicial Efectiva con el incumplimiento del principio de oportunidad arribado en fase preliminar?, la cual ha sido planteada a un total de veinte entrevistados, entre los que figuran Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de La Libertad, Fiscales Provinciales de Decisión Temprana del Distrito Fiscal de La Libertad, Fiscales Adjunto Provinciales de Decisión Temprana del Distrito Fiscal de La Libertad y Asistentes de Función Fiscal del Distrito Fiscal de La Libertad que laboren en Despachos de Decisión Temprana, se puede concluir del cuadro N° 20, que del total de entrevistados, la mitad de los veinte entrevistados, es decir diez de ellos, sí consideran que existe vulneración al Principio de Tutela Judicial Efectiva con el incumplimiento del Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar.

Del cuadro N° 21, podemos observar que de los diez entrevistados que respondieron que sí consideran que se vulnera el Principio de Tutela Judicial Efectiva con el incumplimiento del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión de Asistencia Familiar en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar, **todos coincidieron en dar dos razones como respuestas**; siendo así, los diez (equivalente a un 100 %) señalaron que la razón de su respuesta afirmativa es que consideran que no hay mecanismos legales eficaces para amparar a los agraviados alimentistas establecidos en el Nuevo Código Procesal Penal; asimismo, los diez entrevistados (equivalente a un 100 %) señalaron como segundo

sustento, que la regulación del principio de oportunidad es muy favorable para el denunciado.

Por otro lado, del cuadro N° 22, podemos observar que de los 10 entrevistados que respondieron que no consideran que exista vulneración al principio de Tutela Judicial Efectiva con el incumplimiento del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar en fase preliminar, todos coincidieron en señalar como razón para su respuesta negativa el que, tratándose de la aplicación del Principio de Oportunidad en Investigación Preliminar, aún no se está en un proceso penal, ante un juez, siendo que no se puede vulnerar el principio de Tutela Judicial Efectiva, fuera del proceso.

Del cuadro N° 27, podemos observar el nivel porcentual de las respuestas (afirmativa o negativa) brindadas por el total de veinte entrevistados. De esta manera se tiene que un 50 % de los entrevistados respondieron que sí consideran que exista vulneración al principio constitucional de Tutela Judicial Efectiva con el incumplimiento del Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar, mientras que solamente el otro 50 % consideran que no.

#### **CRÍTICA DEL AUTOR:**

En mi posición frente a la interrogante planteada, puedo señalar que discrepo totalmente con la mitad de los entrevistados que consideran que el incumplimiento Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar no vulnera el Principio de Tutela

Judicial Efectiva, y coincido con quienes respondieron que sí, por las razones que expondré a continuación.

Para empezar, tengo que precisar que el principio Tutela Judicial Efectiva se encuentra consagrado en nuestra constitución política en su artículo 139, inciso 3.

Por otro lado, se cuenta con los diversos aportes jurisprudenciales y doctrinales, que nos permiten realizar un concepto del principio de Tutela Judicial Efectiva y sus amplios alcances; siendo esto así, podemos señalar que este principio hace referencia a la posibilidad que tiene una persona de reclamar a los órganos judiciales la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas, generándose la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley. En resumen, siempre se coincide en que este principio comprende el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional o de acceso a la justicia, el derecho a tener una resolución fundada en derecho y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. No obstante, se debe tener en cuenta que no solamente le corresponde al Poder Judicial, al Tribunal Constitucional o los organismos jurisdiccionales excepcionales, asegurar el derecho de los ciudadanos a obtener justicia, **sino que el Ministerio Público también se ve inmerso en esta tarea**, incluso con la solución de los mismos en sede fiscal, a efecto de evitar llegar a un proceso penal, todo esto bajo un conjunto de garantías mínimas que permitan que la solución del conflicto se

lleve a cabo de forma idónea, oportuna y rápida, con la finalidad de generar condiciones para que los justiciables vean satisfechos en forma mínima sus intereses, **y es esta la principal razón por la que discrepo con quienes respondieron de forma negativa a la pregunta planteada.** Los alcances del principio de Tutela Judicial Efectiva son tan amplios, que hasta la fecha no se tiene un total acuerdo de su real contenido, esto debido a que además de los derechos señalados anteriormente, existen otros aspectos amparados por este principio y como señala Burgos Mariños, “actualmente su cobertura es casi ilimitada, debido a que su vitalidad es tan extraordinaria que prácticamente todo el esquema de garantías constitucionales podría construirse sobre ella”<sup>152</sup>.

Se debe precisar que, actualmente este principio ha evolucionado y ahora se distingue con el principio de Tutela Procesal Efectiva y el Tutela de los Derechos Fundamentales. En cuanto al principio de Tutela Procesal Efectiva, a diferencia del principio de Tutela Judicial Efectiva que se encuentra estipulado en la Constitución Política del Estado, este se encuentra regulado en el tercer párrafo del artículo 4° del Código Procesal Constitucional, el cual precisa: “se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respeten, de modo enunciativo, su[s] derechos a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales (...)”. La tutela procesal efectiva como derecho protegible dentro del ordenamiento constitucional tiene un claro asidero en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional,

---

<sup>152</sup>BURGOS MARIÑOS, Víctor. (2002). El Proceso Penal Peruano: Un Investigación Sobre Su Constitucionalidad. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

reconduciendo y unificando lo dispuesto en el artículo 139°, inciso 3, de la Constitución, pues en éste se incluye separadamente el derecho al debido proceso y a la tutela judicial. Mantiene una relación primordial con el derecho de defensa; así en el Exp. Nº 6712 – 2005 – HC/TC. 17/10/05. Fj. 31. Se señala que “La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategias y elementos de respaldo jurídico necesario. Así la defensa también es un derecho regla de la tutela procesal efectiva”. **Considero que al estar este principio, estrictamente relacionado con las actuaciones dentro del proceso, se generó confusión en los entrevistados al dar como respuesta que no se vulnera el principio de Tutela Judicial Efectiva con el incumplimiento del Principio de Oportunidad en sede fiscal, esto, debido a la similitud y estrecha relación de los principios.** En cuanto a la Tutela de los Derechos Fundamentales o Derechos Humanos, este principio es novísimo, siendo recientemente desarrollado por los países europeos, como por ejemplo España, en los que se pretende proteger con este principio, específicamente a los derechos fundamentales del ordenamiento jurídico, a diferencia del principio de Tutela Judicial Efectiva, cuyos alcances son más amplios.

Por último debo señalar que, coincido con las razones proporcionadas por quienes respondieron afirmativamente, puesto que efectivamente no existe mecanismo legales eficaces que amparen a los agraviados alimentistas,

por el contrario, cuando se incumple un Principio de Oportunidad en sede fiscal, el agraviado tiene que ver desperdiciada su espera y tener recién que someterse a un proceso penal, habiendo resultado innecesario arribar a un Principio de Oportunidad, generándose dilación del plazo para que el Estado pueda satisfacer la necesidad del alimentista y afectación directa a sus derechos, mientras que el denunciado no recibe ningún tipo de sanción por su conducta, resultando que evidentemente se tiene una regulación legal favorable para este. Ante esto, debo precisar que actualmente con la ley N° 30076, del 19/08/2013, se modificó el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Penal, incorporándose los supuestos en los que no procede la aplicación del Principio de Oportunidad ni Acuerdo Reparatorio, en los casos en que el imputado: “a) Tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal; b) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio en dos ocasiones anteriores, dentro de los cinco años de su última aplicación, siempre que se trate, en todos los casos, de delitos de la misma naturaleza o que atenten contra un mismo bien jurídico; c) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito; o, d) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados o lo establecido en el acuerdo reparatorio. En estos casos, el Fiscal promueve indefectiblemente la acción

penal y procede de acuerdo con sus atribuciones. Lo dispuesto en el numeral 9) es aplicable también para los casos en que se hubiere promovido la acción penal." Pese a que esto representa una mejora en la aplicación o no del Principio de Oportunidad, aun así, a mi criterio resulta insuficiente, puesto que hace falta algún tipo de sanción que resarza a la víctima por el acuerdo incumplido.

**PREGUNTA N° 4:**

**¿CUÁLES CONSIDERA QUE SON LOS EFECTOS QUE GENERA EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR, ARRIBADO EN FASE PRELIMINAR?**

**CUADRO N° 23**

<b>¿CUÁLES CONSIDERA QUE SON LOS EFECTOS QUE GENERA EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR, ARRIBADO EN FASE PRELIMINAR?</b>				
<b>RESPUESTA</b>	<b>UNIDADES DE ANÁLISIS</b>		<b>%</b>	
EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO	06	20 UNIDADES DE ANÁLISIS	30 %	100 %
DILACIÓN DE LOS PLAZOS PROCESALES	08		40 %	
VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	20		100 %	
AFECCIÓN AL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL	09		45 %	
DESCONFIANZA DE LA POBLACIÓN POR CONCILIAR	20		100 %	
AFECCIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN FAMILIAR	06		30 %	

GRÁFICO Nº 28

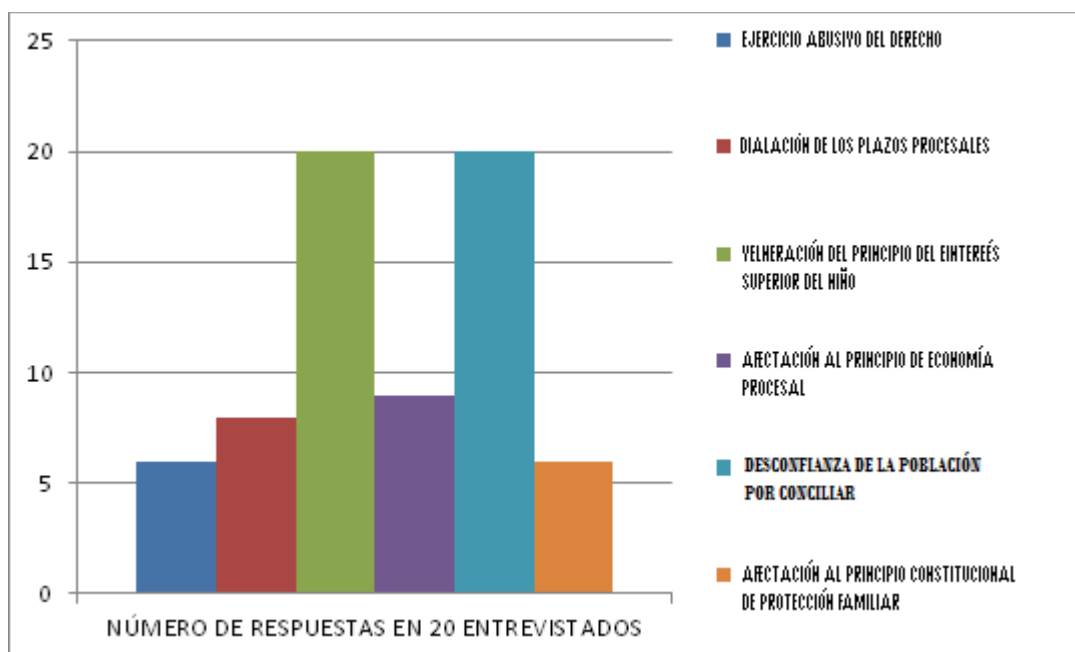
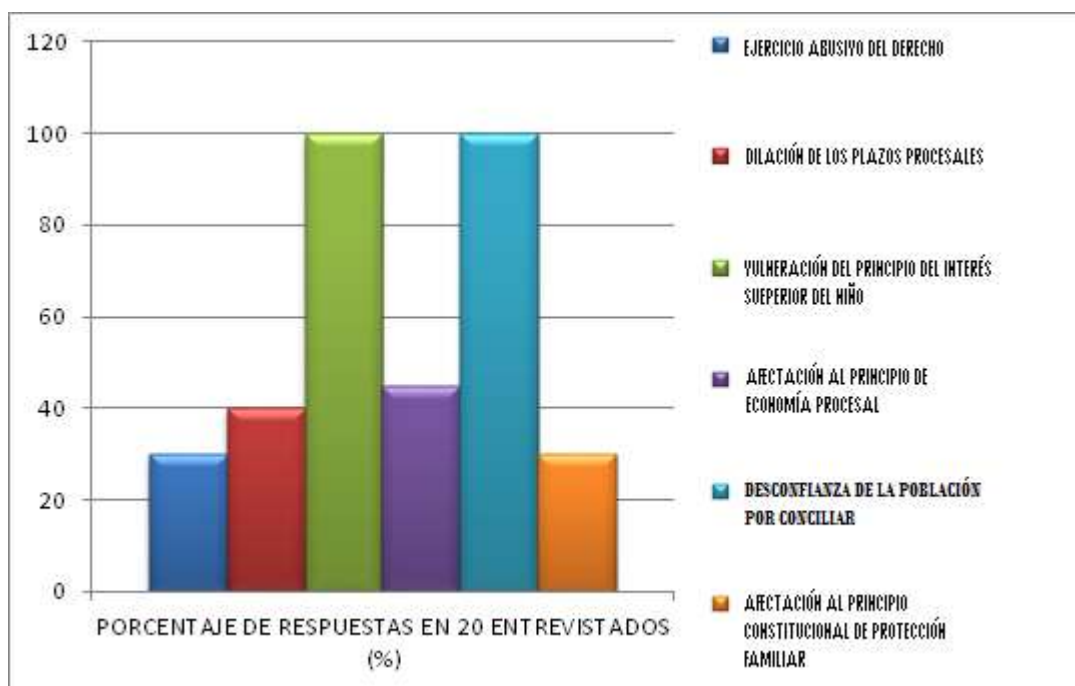


GRÁFICO Nº 29





## INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Respecto a la cuarta pregunta formulada, ¿cuáles considera que son los efectos que genera el incumplimiento del principio de oportunidad arribado en fase preliminar?, la cual ha sido planteada a un total de veinte entrevistados, entre los que figuran Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de La Libertad, Fiscales Provinciales de Decisión Temprana del Distrito Fiscal de La Libertad, Fiscales Adjunto Provinciales de Decisión Temprana del Distrito Fiscal de La Libertad y Asistentes de Función Fiscal del Distrito Fiscal de La Libertad que laboren en Despachos de Decisión Temprana, se puede concluir del cuadro N° 26, que del total de veinte entrevistados, **la gran mayoría dio más de una respuesta**, obteniendo así hasta seis efectos del incumplimiento del Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar. Las respuestas otorgadas son las siguientes: 1) Ejercicio abusivo del Derecho, 2) Dilación de los plazos procesales, 3) Vulneración al Principio de Interés Superior del Niño, 4) Afectación al principio de Economía Procesal, 5) Desconfianza de la población por conciliar, 6) Afectación al principio constitucional de Protección Familiar.

Por otro lado, del gráfico N° 33, podemos observar que de los veinte entrevistados que señalaron los efectos que consideran que se generan con el incumplimiento del principio de oportunidad en el delito de omisión de asistencia familiar en fase preliminar, todos coincidieron en señalar que entre los efectos, se encuentra la vulneración al Interés Superior del Niño y la desconfianza de la población por conciliar, mientras que nueve de las

respuestas señalaron que se afecta el principio de Economía Procesal, ocho de las respuestas indican que existe una dilación de los plazos procesales, seis de ellas señalan que se realiza un ejercicio abusivo del derecho cuando se incumple el Principio de Oportunidad, y por último, otros seis sostienen que existe una vulneración al principio constitucional de Protección Familiar.

Del cuadro N° 33, podemos observar el nivel porcentual de las respuestas brindadas por el total de los veinte encuestados. En primer lugar, tenemos la vulneración al principio del Interés Superior del Niño, que al igual que la respuesta de la desconfianza de la población por conciliar, ambos efectos al haber sido señalados por la unanimidad de los encuestados, tienen un porcentaje equivalente al 100 %. Asimismo, tenemos que la respuesta de la afectación al principio de Economía procesal tiene un 45 %, la dilación de los plazos procesales tiene un 40 %, mientras que las respuestas del ejercicio abusivo del derecho y la afectación al principio constitucional de Protección familiar, coinciden en tener un 30 % cada una.

### **NUESTRA POSICIÓN:**

En mi posición frente a la interrogante planteada, puedo señalar que concuerdo totalmente con los entrevistados, quienes consideran que los efectos que genera el incumplimiento del Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar son: 1) Ejercicio abusivo del Derecho, 2) Dilación de los plazos procesales, 3) Vulneración al Principio de Interés Superior del Niño, 4) Afectación al principio de Economía

Procesal, 5) Desconfianza de la población a conciliar, 6) Afectación al principio constitucional de Protección Familiar.

Para empezar, debemos señalar el significado del ejercicio abusivo del derecho, para entender el porqué es un efecto. La Corte Suprema lo define como “una figura por la cual se ejerce un derecho fuera de la finalidad económica social para la que fue concebido, atropellando un interés legítimo, aún no protegido jurídicamente. Se produce un ejercicio abusivo del derecho, cuando el titular de un derecho lo ejercita con el fin de dañar a otro, no con el fin de beneficiarse”.

Es notorio que en la actualidad los procesos alimentarios son demasiado largos y tediosos, con lo que lamentablemente se perjudican a los alimentistas, puesto que si bien los términos aplicados en el procedimiento son sumarísimos, también es cierto que una vez culminado este proceso en una sentencia firme, la cual puede durar varios meses por apelación de la misma, los alimentistas tienen que requerir el pago a través de una liquidación de pensiones devengadas, que implica varios meses más, lo que conlleva a que en vía civil los alimentistas estén ante la persistente del no pago alimentario, solicitando se remitan copias certificadas al Ministerio Público para que ejerza la acción penal, y para tal fecha ya ha pasado aproximadamente un año.

La renuncia por no pagar los alimentos no queda por la acción penal que ejerce el Ministerio Público, sino que conforme hemos visto en la casuística presentada mediante el análisis de las diversas carpetas fiscales, el obligado sigue persistiendo en no pagar los alimentos a los alimentistas

perjudicándolos, porque el accionar del Ministerio Público, conforme al Nuevo Código Procesal Penal, tiene varias opciones, y si bien actualmente se tiene el criterio uniforme de las fiscalías de acusar directamente, antes se puede realizar una pequeña investigación sumaria e incluso llegar a una conciliación, mediante justamente el Principio de Oportunidad, siendo que el obligado se compromete a pagar la obligación, esta vez ante el fiscal, y en la casi totalidad de los casos, en armadas de varios meses, lo que al final se aprecia es que el obligado se acoge a este principio para no seguir cumpliendo su obligación alimentaria, por lo que finalmente el fiscal, después de haberle requerido el pago y no haciendo caso a este, revoque el Principio de Oportunidad y acuse formalmente por el delito de omisión a la asistencia familiar ante el juez penal correspondiente. Por otro lado, , ante el juez penal existe otro trámite, conforme al Nuevo Código Procesal Penal, una vez presentada la acusación del Fiscal pasa por un filtro llamado control de acusación, en la que el imputado puede someterse a un criterio de oportunidad, conforme al artículo 350.1, inciso e de la norma adjetiva, dicha audiencia es llevada a cabo por el Juez de Investigación Preparatoria, y una vez terminado lo eleva al Juez Unipersonal, el cual finalmente citará a juicio oral, donde el obligado todavía puede someterse a la conclusión anticipada del proceso, y en todo caso termina en una sentencia firme, que puede ser apelada, por lo que el proceso duraría más tiempo, y cuando esté confirmada la sentencia, el Juez penal recién podrá requerir el pago, mientras tanto el tiempo transcurrió alrededor de un año sin que el alimentista haya percibido la pensión alimentaria desde que inició el trámite de alimentos en la vía civil.

Y peor aún, las sentencias penales actuales, respecto a este caso, mayoritariamente imponen condenas condicionales y no efectivas, por lo que se impondrá una serie de reglas de conductas dentro de la cual, se le condicionará a cumplir con el pago de la pensión de alimentos, y al no cumplir con esta regla de conducta, se le aplicará el art. 59 del Código Penal, el cual prescribe que “Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos: 1. Amonestar al infractor; 2. Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o 3. Revocar la suspensión de la pena.

Siendo esto así, hasta que el Juez Penal revoque la pena por incumplimiento de las pensiones devengadas y denunciadas, podemos ver que el tiempo que ha transcurrido es excesivo, ya que si constitucionalmente “es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos” (Artículo 06, segundo párrafo de nuestra carta política), esto no se cumple con las normas vigentes, las cuales permiten que los obligados realizando un ejercicio abusivo del derecho, incumplan deliberadamente con su obligación de alimentar a los alimentistas.

Como hemos visto, de la narración brindada anteriormente, es notoria la dilación de los plazos procesales, siendo que este punto se puede relacionar con la afectación del principio de Celeridad Procesal, el cual tiende a que el proceso se adelante en el menor lapso posible. Precisamente, es el Ministerio Público, el principal actor para que la Celeridad Procesal en el

Nuevo Código Procesal Penal funcione, puesto que en su sede se inicia el proceso y es quien define los pasos que realizará en cada caso en concreto; sin embargo, ante los hechos comentados, se puede deducir que la aplicación del Principio de Oportunidad en fase preliminar está siendo usada como una herramienta de dilación y evitar así cumplir con el pago.

También se aprecia que, efectivamente, existe afectación al Principio de Economía Procesal, toda vez que, ante el incumplimiento de un Principio de Oportunidad en el delito de Omisión de Asistencia Familiar en Fase Preliminar, no se logra el fin buscado de evitar llegar a un proceso penal, teniendo que someterse las partes a las audiencias, plazos y demás que esto implica, resultando un gran problema para los fiscales, ya que no solamente se perjudica a las víctimas alimentistas, sino también a los fiscales mismos, debido a que tienen que llevar un caso, que esperaban resolver en sede fiscal con la aplicación del Principio de Oportunidad, a un proceso penal, elevando la carga procesales de los despachos de Decisión Temprana, más aún si se toma en cuenta que el delito de Omisión de Asistencia Familiar es uno de los de mayor incidencia en cuanto a denuncias presentadas. Asimismo, al tener las víctimas que recurrir a la realización de actos procesales, que hubieran resultado innecesarios si el denunciado hubiera cumplido con el pago del monto pactado, por el mencionado incumplimiento las partes tendrán que ver traducido este hecho en desmedro económico hacia ellos, puesto que al iniciar un proceso penal, se tiene que hacer cargo del coste que implique el mismo,

principalmente para la víctima, debido a que el agraviado puede solicitar un abogado de oficio.

Lógicamente, al vulnerarse este principio de Economía Procesal con el incumplimiento del Principio de Oportunidad, la duración de la cantidad de actos que deben realizarse para lograr resolver el caso, aumenta. Para lo cual, ya no solamente se necesitará la presencia de los operadores jurídicos a nivel fiscal, sino que al llegar a un proceso penal, también se hará uso del esfuerzo y tiempo de los operadores jurídicos a nivel judicial, así como el empleo del materia logístico, tecnológico, la infraestructura misma, entre otros, siendo necesario muchas veces también la participación de los defensores de oficio.

En cuanto al Principio Constitucional de Protección Familiar, tenemos que precisar que cuando en el artículo 4 de la Constitución de 1993 se precisa que la comunidad y el Estado protegen a la familia, resulta evidente que en el texto constitucional no se reconoce un derecho subjetivo de la familia a ser protegida. Por el contrario, la familia se presenta en la Constitución como tarea de la política social y económica de los poderes públicos, es decir, como fin de estado. La Constitución quiere proceder a trazar una barrera de protección alrededor de la familia. Los materiales de esa barrera serán jurídicos, económicos y sociales. La familia aparece así como instancia, cuya protección habrá de ser tarea de los poderes públicos; no obstante, al no evitar el Ministerio Público, en fase preliminar, la vulneración a los derechos del alimentista, sino más bien coadyuvando a

que persista el incumplimiento al llegar a un Principio de Oportunidad ineficaz, este principio se ve vulnerado.

Respecto al Principio del Interés Superior del Niño, cabe señalar que este principio constitucional constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4º de nuestra Constitución, en cuanto establece que: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)”. Tal contenido de fundamentalidad es reconocido a su vez por la “Convención Sobre los Derechos del Niño”. Se tiene también que el Código de los Niños y Adolescentes – Ley N° 27337, en su Título Preliminar. Artículo IX sobre el Interés Superior del Niño y del Adolescente señala: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, **del Ministerio Público**, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considera el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto de sus derechos”. Asimismo, en su artículo, bajo el título de Proceso como problema humano, establece “Que el Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños y adolescentes serán tratados como problemas humanos”. Por su parte, el Tribunal Constitucional, respecto del contenido constitucional del Interés Superior del Niño, niña y adolescente, y en la exigencia de su atención especial y prioritaria en los procesos judiciales ha señalado que: “es necesario precisar que, conforme se desprende de la



Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4 de la Constitución, se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado (...). Dado que en los casos de Omisión de Asistencia Familiar, el alimentista, en el mayor número de los casos, es un menor, el Poder Judicial y el Ministerio Público deberían procurar realizar una efectiva protección al menor alimentista; sin embargo, existe culpa compartida entre el imputado, por su actitud dilatoria, y el Estado, mediante el Poder Judicial y el Ministerio Público, quienes no priorizan la tramitación de estos casos.

Por todo lo anteriormente señalado, es evidente que la población de agraviados alimentistas, o quienes representan a los mismos, cuando estos son menores, perciben una sensación de desconfianza en la utilización de la herramienta del Principio de Oportunidad para conciliar, puesto que, al tener conocimiento de la ineficacia del mismo, consideran que simplemente se dilatará el cumplimiento del pago, generando todo de perjuicio económico, tomando en cuenta que el concepto de alimento, comprende los gastos de subsistencia, principalmente el de habitación, educación, vivienda y vestuario.

## **SUB CAPÍTULO V**

### **EFFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

#### **PRIMER: AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE EFICACIA PROCESAL**

El principio de Eficacia Procesal hace referencia a cumplir con el objetivo del acto procesal, abarcando este principio una directa vinculación entre las controversias ciudadanas y los organismos de administración del Derecho y la justicia, a cuya investigación las primeras son sometidas. Los segundos conforman el sistema de administración judicial, cuyos operadores del Derecho y de la justicia son los jueces y fiscales, en este caso, los segundos por tratarse de la investigación preliminar, así como los demás miembros del Poder Judicial y el Ministerio Público, defensores de oficio, organismos policiales, peritos, etc. Siendo el proceso penal y su etapa pre procesal, la vía fundamental para la consecución de soluciones o decisiones justas., en base al principio de eficacia procesal los procedimientos que engloban nuestro proceso penal, deben ser simples, uniformes y cumplir con sus objetivos. Es decir, los trámites que se realicen debieran facilitar la resolución de los conflictos, mas no enturbiarlos desviándose de sus objetivos., debiéndose tener en cuenta que la justicia, nunca debe ser sacrificada por la omisión de formalidades no esenciales.

Se acredita la vulneración a este principio, tomando en cuenta que, el objetivo del Principio de Oportunidad en fase preliminar, es evitar llegar a un proceso penal, solucionando el caso de una manera rápida, eficaz y oportuna, descongestionando así la excesiva carga procesal penal actual;

objetivo que se frustra ante el incumplimiento por parte del obligado al pago de la reparación civil, tal y como podemos corroborar con lo analizado en las diversas carpetas fiscales presentadas.

## **SEGUNDO: AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL**

El principio de Celeridad Procesal, tal y como hemos visto de la doctrina presentada, está dirigido a la actividad procesal, tanto por parte del Poder Judicial, como del Ministerio Público, con la finalidad de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, excluyendo cualquier posibilidad que signifique retardo en el desarrollo y continuidad del proceso. Este principio se puede invocar, desde la perspectiva del justiciable o de las partes en general, aún cuando es posible su exigencia a título de derecho, del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Se acredita la vulneración de este principio con los resultados de la casuística analizada, en la que se puede observar que no se da prioridad a los casos de delito de Omisión de Asistencia Familiar en los que se haya aplicado un Principio de Oportunidad, teniendo como ejemplo, que en muchos casos, el Fiscal de Decisión Temprana, ante el incumplimiento del imputado, le requiere el pago después de varias semanas, y en algunos casos meses; incluso se les requiere por segunda vez, y en el caso de que cumplan con el pago de una armada, ante los requerimientos de pago, sin respetar los plazos establecidos, y repitan su incumplimiento, se ha visto que las fiscalías de Decisión Temprana, proceden a realizar un nuevo requerimiento. Este punto está respaldado por las respuestas vertidas en

los resultados de las entrevistas, principalmente con la pregunta N° 4, en la que se señaló que la dilación de los plazos procesales, es uno de los efectos que genera el incumplimiento del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión de Asistencia Familiar en fase preliminar.

### **TERCER: AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL**

Este principio se encuentra estipulado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, así como en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; no obstante, este principio también se aplica en todas las ramas del derecho adjetivo, como en este caso al proceso penal.

El Principio de Economía Procesal busca evitar que por actuaciones innecesarias se pretenda dilatar el proceso o procedimiento, ello teniendo en cuenta que una situación así, haría oneroso el acceso a la justicia e implicaría un excesivo esfuerzo por parte de los interesados para alcanzarla (debiendo tratarse de obtener el mayor resultado posible con el mínimo de actividad procesal, utilizando el menor esfuerzo de las partes e inclusive del estado, con un menor gasto pecuniario), esperando con el cumplimiento de este principio lograr un ahorro de tiempo, esfuerzo y gasto. Este principio guarda una estrecha relación con el de Celeridad Procesal.

Se acredita la vulneración de este principio ante el incumplimiento del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión de Asistencia Familiar, toda vez que, al no haberse cumplido con el objetivo de solucionar el caso

en sede fiscal y evitar un proceso penal, el Estado tiene que hacer uso de sus operadores jurídicos, así como así de los instrumentos, infraestructura, material logístico y personal humano que se requieran para las notificaciones, realización de las audiencias y demás actos procesales, generando un mayor uso del tiempo y un gasto dinerario, que se hubiera evitado con la eficacia del referido Principio de Oportunidad. Asimismo el incumplimiento del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión de Asistencia Familiar en sede fiscal, implica que la víctima tenga que recurrir a un proceso penal, para lo cual tiene que contratar a un abogado, así como dilatar su espera por el pago de la reparación; el imputado, por su parte, puede hacer uso de un abogado de oficio, que el Estado le brinda.

#### **CUARTO: AFECTACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

El principio Tutela Judicial Efectiva se encuentra consagrado en nuestra constitución política en su artículo 139, inciso 3.

Este principio comprende el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional o de acceso a la justicia, el derecho a tener una resolución fundada en derecho y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. No obstante, se debe tener en cuenta que no solamente le corresponde al Poder Judicial, al Tribunal Constitucional o los organismos jurisdiccionales excepcionales, asegurar el derecho de los ciudadanos a obtener justicia, **sino que el Ministerio Público también se ve inmerso en esta tarea,** incluso con la solución de los mismos en sede fiscal, a efecto de evitar

llegar a un proceso penal, todo esto bajo un conjunto de garantías mínimas que permitan que la solución del conflicto se lleve a cabo de forma idónea, oportuna y rápida, con la finalidad de generar condiciones para que los justiciables vean satisfechos en forma mínima sus intereses.

Está acreditada la vulneración de este principio a lo largo de la investigación, puesto que, si bien el alimentista recurre al Estado en busca de tutela, tiene que recurrir a un tedioso proceso civil, con la finalidad de que mediante sentencia, se establezca el monto de su pensión alimenticia; no obstante, ante el incumplimiento del obligado, se tiene que realizar una liquidación de pensiones devengadas, para luego remitirse copias de lo actuado al Ministerio Público, habiendo transcurrido ya casi un año, en el que sometiéndose a la aplicación de un Principio de Oportunidad, de las carpetas fiscales presentadas, podemos apreciar que nuevamente se incumple con el pago, notándose que el Ministerio Público no cumple adecuadamente su función de requerimiento del pago, toda vez que no le da prioridad al mismo, quedando la víctima desamparada y teniendo que recurrir a un proceso penal, en el cual el imputado tiene facilidades para optar por nuevas herramientas que le permitan continuar con su incumplimiento.

#### **QUINTO: AFECTACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN FAMILIAR**

En cuanto al Principio Constitucional de Protección Familiar, tenemos que precisar que cuando en el artículo 4 de la Constitución de 1993 se precisa

que la comunidad y el Estado protegen a la familia, resulta evidente que en el texto constitucional no se reconoce un derecho subjetivo de la familia a ser protegida. Por el contrario, la familia se presenta en la Constitución como tarea de la política social y económica de los poderes públicos, es decir, como fin de estado. La Constitución quiere proceder a trazar una barrera de protección alrededor de la familia. Los materiales de esa barrera serán jurídicos, económicos y sociales. La familia aparece así como instancia, cuya protección habrá de ser tarea de los poderes públicos; no obstante, al no evitar el Ministerio Público, en fase preliminar, la vulneración a los derechos del alimentista, sino más bien coadyuvando a que persista el incumplimiento al llegar a un Principio de Oportunidad ineficaz, este principio se ve vulnerado.

## CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

### HIPÓTESIS:

***“LOS EFECTOS QUE GENERA EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA FASE PRELIMINAR EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD DURANTE LA VIGENCIA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL SON LA AFECTACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA, CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL, A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y PROTECCIÓN FAMILIAR.”***

### DISEÑO:

**EX – POSFACTO – PROSPECTIVO**

### ESQUEMA:



### DONDE:

**C = INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

**E = EFECTOS**



## CONTRASTACIÓN

EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD (SEGÚN LA INVESTIGACIÓN)	EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD (SEGÚN LA HIPÓTESIS)
<ul style="list-style-type: none"> <li>- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO</li> <li>- DESCONFIANZA DE LA POBLACIÓN POR ACCEDER A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD</li> <li>- EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO POR PARTE DEL INVESTIGADO</li> <li>- USO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD COMO UNA HERRAMIENTA DILATORIA POR PARTE DEL INVESTIGADO</li> <li>- VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL</li> <li>- VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE EFICACIA PROCESAL</li> <li>- VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL</li> <li>- VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</li> <li>- VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN FAMILIAR</li> <li>- AUMENTO DE LA CARGA PROCESAL PENAL EN ETAPA INTERMEDIA Y DE JUZGAMIENTO</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL</li> <li>- VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE EFICACIA PROCESAL</li> <li>- VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL</li> <li>- VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</li> <li>- VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN FAMILIAR</li> </ul>

Donde se advierte que la afectación a los principios de Eficacia, Celeridad y Economía Procesal, así como a los principios constitucionales de Tutela Judicial Efectiva y Protección Familiar, están dentro de los resultados de mi investigación como efectos del incumplimiento de la aplicación del principio de oportunidad en la fase preliminar en los procesos por delitos de omisión de asistencia familiar.

Siendo que, se debe agregar que no solamente en la presente investigación se encontró la afectación a los mencionados principios como únicos efectos

del incumplimiento de la aplicación del principio de oportunidad en la fase preliminar en los procesos por delitos de omisión de asistencia familiar, sino que además se encontró otros efectos, tales como:

- Vulneración del principio del Interés Superior del Niño.
- Desconfianza de la población por acceder a la aplicación del Principio de Oportunidad.
- Ejercicio abusivo del derecho por parte del investigado.
- Uso del principio de oportunidad como una herramienta dilatoria por parte del investigado.
- Aumento de la carga procesal penal en etapa intermedia y de juzgamiento.

Todos ellos son efectos del incumplimiento de la aplicación del principio de oportunidad en la fase preliminar en los procesos por delitos de omisión de asistencia familiar. Por lo tanto, mi hipótesis se acepta totalmente.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Si bien se ha aceptado totalmente los efectos, señalados en la hipótesis de la presente investigación, que genera el incumplimiento de la aplicación del principio de oportunidad en la fase preliminar en los procesos por delitos de omisión de asistencia familiar; producto de la investigación, también se encontró otros efectos tales como: La vulneración del principio del Interés Superior del Niño, desconfianza de la población por acceder a la aplicación del Principio de Oportunidad, ejercicio abusivo del derecho por parte del investigado, uso del principio de oportunidad como una herramienta dilatoria por parte del investigado, aumento de la carga procesal penal en etapa intermedia y de juzgamiento.

**SEGUNDA:** El incumplimiento del Principio de Oportunidad en fase preliminar en el delito de omisión de asistencia familiar, genera efectos nocivos, desde el punto de vista jurídico, social y económico, tornándolo ineficaz.

**TERCERA:** Siendo el Principio de Oportunidad, una institución del sistema procesal penal que posibilita la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos en el nuevo modelo procesal penal, cuya principal finalidad es descongestionar la excesiva carga procesal penal existente, existe una culpa compartida, tanto por parte del imputado como del fiscal, puesto que este último coadyuva a la ineficacia de esta herramienta en fase preliminar en el delito de omisión de asistencia familiar, principalmente al no cumplir adecuadamente la función de requerir el pago, afectando el

principio de Interés Superior del Niño y de Protección familiar, y beneficiando la actitud del investigado.

**CUARTA:** No existe predictibilidad en la fijación de los plazos y montos, puesto que, no hay coordinación previa entre las fiscalías de Decisión Temprana, al trabajar cada una de forma independiente.

**QUINTA:** Si bien el reglamento contenido en la Resolución N° 1470-2005-MP-FN, señala en su artículo 15, que el fiscal podrá fraccionar el pago de la reparación civil hasta en un plazo no mayor de seis meses, el fiscal en muchos casos, haciendo uso de su criterio discrecional y de la razonabilidad, ofrece al imputado el plazo máximo previsto en la norma procesal penal, a pesar de lo estipulado en el reglamento señalado en cuanto al plazo, lo cual no es aprovechado por el imputado del delito de omisión de asistencia familiar.

**SEXTA:** Actualmente se tiene tres reglamentos vigentes respecto a la aplicación del Principio de Oportunidad, emitidos por el Ministerio Público, siendo el último, el contenido en la Resolución N° 1470-2005-MP-FN, el cual no deroga a los dos anteriores, es decir, a los reglamentos contenidos en Resolución N° 1072-95-FN, que aprobó la Circular N° 006-95-MP-FN, y la Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público N° 200-2001-CT-MP, modificado por la resolución del CTMP N° 266-2001-CT-MP. Esto, debido a que, el último reglamento señala “deróguense todas las disposiciones que se opongan a la presente resolución”, es decir, las

normas de los reglamentos anteriores que no se oponen a este, se mantienen vigentes, algunas de las cuales resultan de útil aplicación.

**SÉTIMA:** En la actualidad, existe el criterio uniforme por parte de las fiscalías de Decisión Temprana del distrito fiscal de La Libertad, en que ante el incumplimiento del Principio de Oportunidad en fase preliminar, por parte del imputado de omisión de asistencia familiar, se realice acusación directa, dejando de lado la opción de ejercer la acción penal formalizando investigación preparatoria.

**OCTAVA:** Conforme a la información obtenida mediante la estadística, se puede concluir que el delito de omisión de asistencia familiar es el de mayor incidencia actualmente en la aplicación del Principio de Oportunidad, tanto en sede fiscal como judicial, en La Libertad.

**NOVENO:** Actualmente la aplicación del Principio de Oportunidad en fase preliminar en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito fiscal de La Libertad, está siendo usado en la mayoría de casos como una herramienta dilatoria por parte del investigado, quien demuestra dicha actitud dilatoria desde que incumple con lo ordenado por la sentencia civil, sometiéndose con mala fe a la aplicación del Principio de Oportunidad, sea en sede fiscal o judicial, y en muchos casos llegando incluso a solicitar la Conclusión Anticipada del Proceso, dentro del juicio oral, afectando el derecho del agraviado alimentista a recibir en forma oportuna el pago de la reparación civil.

## SUGERENCIA LEGISLATIVA

### TEXTO ACTUAL

#### **CÓDIGO PROCESAL PENAL - DECRETO LEGISLATIVO N° 957**

##### **Artículo 2. Principio de oportunidad**

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

- a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.
- b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de 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, 18, 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 cargo.

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

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

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

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

6. Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A primer párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205 y 215 del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que,

en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3) del presente artículo.

7. Si la acción penal hubiera sido promovida, el Juez de la Investigación Preparatoria, previa audiencia, podrá a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento -con o sin las reglas fijadas en el numeral 5)- hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya establecidos. Esta resolución no será impugnabile, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si esta es fijada por el Juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si estas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.

8. 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 y 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 ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo.

9. No procede la aplicación del principio de oportunidad ni del acuerdo reparatorio cuando el imputado:

- a) Tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal;



- b) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio en dos ocasiones anteriores, dentro de los cinco años de su última aplicación, siempre que se trate, en todos los casos, de delitos de la misma naturaleza o que atenten contra un mismo bien jurídico;
  
- c) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito; o,
  
- d) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados o lo establecido en el acuerdo reparatorio.

En estos casos, el Fiscal promueve indefectiblemente la acción penal y procede de acuerdo con sus atribuciones. Lo dispuesto en el numeral 9) es aplicable también para los casos en que se hubiere promovido la acción penal."

## **TEXTO ALTERNATIVO**

### **CÓDIGO PROCESAL PENAL - DECRETO LEGISLATIVO N° 957**

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

- b) 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 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, 18, 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 cargo.

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

3. El Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del

agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la reparación civil que corresponda. Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que este exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y este consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.

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

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

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

**El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá, dependiendo el caso, un principio de oportunidad o un acuerdo reparatorio.** Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3) del presente artículo. **En el caso de imputados por el delito de Omisión de Asistencia Familiar, el Fiscal dictará disposición de acusación directa ante la no concurrencia del imputado en la primera citación.**

7. Si la acción penal hubiera sido promovida, el Juez de la Investigación Preparatoria, previa audiencia, podrá a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento -con o sin las reglas fijadas en el numeral 5)- hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya establecidos. Esta resolución no será impugnabile, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si esta es fijada por el Juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si estas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.

8. 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 y 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 ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo.

9. No procede la aplicación del principio de oportunidad ni del acuerdo reparatorio cuando el imputado:

- a) Tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal;
- b) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio en dos ocasiones anteriores, dentro de los cinco años de su última aplicación, siempre que se trate, en todos los casos, de delitos de la misma naturaleza o que atenten contra un mismo bien jurídico;
- c) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito; o,
- d) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados o lo establecido en el acuerdo reparatorio.

En estos casos, el Fiscal promueve indefectiblemente la acción penal y procede de acuerdo con sus atribuciones. Lo dispuesto en el numeral 9) es aplicable también para los casos en que se hubiere promovido la acción penal, **incluido lo dispuesto en el artículo 350.1, inciso e.**

## RECOMENDACIONES

**PRIMERA:** Reuniones permanentes entre las fiscalías de Decisión Temprana del distrito fiscal de La Libertad, a efecto de unificar criterios respecto al monto y plazo del pago de la reparación civil.

**SEGUNDA:** Que exista una mejor planificación estratégica en cuanto a la distribución, por parte de las fiscalías de Decisión Temprana del distrito fiscal de La Libertad, en otras palabras, debería existir una fiscalía de Decisión Temprana destinada a la negociación y fijación de los montos y plazos del pago de la reparación civil en la aplicación del Principio de Oportunidad, así como una fiscalía destinada específicamente a la exigencia del pago del mismo.

**TERCERA:** Realizar una mayor difusión sobre la normatividad actual respecto a las bondades del Principio de Oportunidad, así como las consecuencias del incumplimiento de tal herramienta, enfocándose principalmente a la población masculina.

**CUARTA:** Concientizar en las facultades de Derecho de las diversas universidades del país, a efecto de que los futuros abogados ilustren a sus clientes de forma correcta durante la asesoría, y a su vez invoquen al cumplimiento del Principio de Oportunidad.

**QUINTA:** Creación de una base de datos que contenga todos los investigados por el delito de Omisión de Asistencia Familiar que se hayan sometido a la aplicación de un Principio de Oportunidad, así como los plazos, a efecto de que haciendo uso de la tecnología, se emita avisos

electrónicos a las fiscalías de Decisión Temprana cuando los plazos estén por vencerse, para que los fiscales actúen inmediatamente ante el incumplimiento.

**SEXTA:** Debe existir mecanismos de coordinación tanto del Ministerio Público como del Poder Judicial, a efecto de darle prioridad a los requerimientos de acusación directa, como consecuencia del incumplimiento del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión de Asistencia Familiar, así como actualmente se da prioridad a los casos de reos en cárcel, al momento de señalarse día y hora para su discusión, puesto que se trata de un delito de repercusión social, tomando en cuenta que se afecta a la familia, siendo esta la base de la sociedad; por lo que el Estado debe procurar dar una respuesta rápida a la tutela que exige el alimentista, más aún si se toma en cuenta que el imputado ya ha recibido por parte del Estado una herramienta para evitar el juicio oral, la cual no ha aprovechado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### MATERIALIZADAS

1. ANAYA CASTRO, ZADÍ DANIEL (2008). EL PROCESO PENAL. DIRECCIÓN FISCAL EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR (2° ED). LIMA: EDITORIAL FECAT.
2. ANGELES CABALLERO, CÉSAR (1999). LA TESIS UNIVERSITARIA EN DERECHO. LIMA: EDITORIAL SAN MARCOS.
3. CALDERÓN SUMARRIVA, ANA (2007). EL ABC DEL DERECHO PROCESO PENAL. DIRECCIÓN FISCAL EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR (2° ED).LIMA: EDITORIAL SAN MARCOS.
4. CALDERÓN SUMARRIVA, ANA (2011). EL NUEVO SISTEMA PROCESO PENAL: ANÁLISIS CRÍTICO.LIMA: FONDO EDITORIAL DE EGACAL.
5. CUBAS VILLANUEVA, VÍCTOR; DOIG DÍAZ, YOLANDA Y QUISPE FARFÁN FANY SOLEDAD (COORD.). (2005). EL NUEVO PROCESO PENAL. ESTUDIOS FUNDAMENTALESZ. LIMA: PALESTRA EDITORES.
6. CUBAS VILLANUEVA, VÍCTOR (2006). EL PROCESO PENAL. TEORÍA Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL (6° ED.). LIMA: PALESTRA EDITORES.
7. DE ALFREDO Y RICADO DEPALMA (2002). PRÁCTICA METODOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA (2° ED.). BUENOS AIRES: EDITORIAL ASTREA.



8. DE LA CRUZ ESPEJO, MARCO (2007). EL NUEVO PROCESO PENAL. LIMA: IDEMSA.
9. HERNÁNDEZ ESTÉVEZ, SANDRA LUZ Y LÓPEZ DURÁN, ROSALÍO (1995). TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA. MÉXICO: HARLA.
10. HERNÁNDEZ SAMPIERI, ROBERTO, FERNÁNDEZ COLLADO, CARLOS Y BAPTISTA LUCIO, PILAR (2006) METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN (4º ED). MÉXICO: MC GRAW HILL.
11. GALVEZ VILLEGAS, Tomas A. (2013) *“Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia Penal, Constitucional Penal y Procesal Penal”*. Lima, Jurista Editores E.I.R.L.
12. GALVEZ VILLEGAS, Tomas y otros (2018) *“El Código Procesal Penal. Comentarios Descriptivos, Explicativos y Críticos”*. Lima, Jurista Editores E.I.R.L.
13. GUTIÉRREZ PANTOJA, GABRIEL (1986). METODOLOGÍA DE LAS CIENCIAS SOCIALES. MÉXICO, HARLA.
14. KLIMOVSKY WISHÑEVSKY, G. (2004). LAS DESVENTURAS DEL MÉTODO CIENTÍFICO. CONCEPTOS BÁSICOS. BARCELONA, FREIRE EDITORA.
15. LACHIRA SÁENZ, CESAR AUGUSTO (2004). MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA (2º ED.). TRUJILLO: GRÁFICA FUTURO.
16. MALDONADO, M. (2002). METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA. EL MÉTODO. CUENCA, EDITORIAL UNIVERSITAS.

17. MIXAN MÁSS, FLORENCIO; CHANG CHANG, SILVIA Y BURGOS MARIÑOS, VÍCTOR (2010). PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL. TRUJILLO: EDICIONES BGL.
18. MOISSET DE ESPANÉS, LUIS (2006). LA INVESTIGACIÓN EN LAS CIENCIAS JURÍDICAS (2° ED.). LIMA: ARA EDITORES.
19. NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004.
20. PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO RAÚL (2008). MANUEL DEL DERECHO PROCESAL PENAL. TEORÍA, PRÁCTICA Y JURISPRUDENCIA. LIMA: EDITORIAL RODHAS.
21. RAMOS NUÑEZ, CARLOS (2007). CÓMO HACER UNA TESIS DE DERECHO Y NO ENVEJECER EN EL INTENTO (4° ED.).LIMA: GRIJLEY.
22. ROSAS YATACO, JORGE (2004), DERECHO PROCESAL PENAL. LIMA: IDEMSA.
23. SÁNCHEZ VELARDE, PABLO (2006). MANUEL DE DERECHO PROCESAL PENAL. LIMA: IDEMSA.
24. VEGA REGALADO, RONAL NAYU (2010). LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. DERECHO Y CAMBIO SOCIAL,
25. ZELAYARAN DURAND, MAURO (2003). METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA. LIMA, EDICIONES JURÍDICAS.

## **DESMATERIALIZADOS**

- ✓ ANGULO ARANA, PEDRO. “EL NUEVO REGLAMENTO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD”. LINK: <HTTP://WEBCACHE.GOOGLEUSERCONTENT.COM/SEARCH?Q=CACHE:CBNJFAJUWVMJ:WWW.INCIPP.ORG.PE/MODULOS/DOCUMENTOS/DESCARGAR.PHP%3FID%3D94+&CD=21&HL=ES-419&CT=CLNK&GL=PE>
- ✓ BENAVIDES VARGAS, ROSA RUTH. “EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD”. LINK: [HTTP://WEBCACHE.GOOGLEUSERCONTENT.COM/SEARCH?Q=CACHE:QP9SH48Y\\_FOJ:WWW.JUSTICIAVIVA.ORG.PE/JVNN/07/ART/ARTI1.DO C+&CD=2&HL=ES-419&CT=CLNK&GL=PE](HTTP://WEBCACHE.GOOGLEUSERCONTENT.COM/SEARCH?Q=CACHE:QP9SH48Y_FOJ:WWW.JUSTICIAVIVA.ORG.PE/JVNN/07/ART/ARTI1.DO C+&CD=2&HL=ES-419&CT=CLNK&GL=PE)
- ✓ BENAVIDES VARGAS, ROSA RUTH. “LA CONCILIACIÓN Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD”. LINK: [HTTP://SISBIB.UNMSM.EDU.PE/BIBVIRTUALDATA/TESIS/HUMAN/BENAVIDEZ\\_V\\_R/CAP3.PDF](HTTP://SISBIB.UNMSM.EDU.PE/BIBVIRTUALDATA/TESIS/HUMAN/BENAVIDEZ_V_R/CAP3.PDF)
- ✓ BURGOS MARIÑOS, VÍCTOR. “EL PROCESO PENAL PERUANO: UNA INVESTIGACIÓN SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD”. LINK: [HTTP://SISBIB.UNMSM.EDU.PE/BIBVIRTUAL/TESIS/HUMAN/BURGOS\\_M\\_V/INDICE\\_BURGOS.HTM](HTTP://SISBIB.UNMSM.EDU.PE/BIBVIRTUAL/TESIS/HUMAN/BURGOS_M_V/INDICE_BURGOS.HTM)
- ✓ COLPAERT ROBLES, REYMER JUAN. “EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PERUANO”. LINK: [HTTP://PERSO.UNIFR.CH/DERECHOPENAL/ASSETS/FILES/ARTICULOS/A\\_20110807\\_01.PDF](HTTP://PERSO.UNIFR.CH/DERECHOPENAL/ASSETS/FILES/ARTICULOS/A_20110807_01.PDF)
- ✓ MIRANO VILLAFUERTE, IGNACIO ELÍAS. “EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DERECHO PROCESAL PENAL. POSIBLE APLICACIÓN AL HURTO, AL ABORTO Y LESIONES”. LINK: <HTTP://WEBCACHE.GOOGLEUSERCONTENT.COM/SEARCH?Q=CACHE:1VVPQIVYYDQJ:WWW.ALFONSOZAMBRANO.COM/MEMORIAS/ESTUDIANTES/COMISION4/PONENCIA11.DOC+&CD=11&HL=ES-419&CT=CLNK&GL=PE>
- ✓ SALAZAR ARAUJO, RODOLFO ARTURO. “EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LOS ACUERDOS REPARATORIOS: MECANISMOS DE SIMPLIFICACIÓN PROCESAL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL

PENAL. LINK:[HTTP://ES.SCRIBD.COM/DOC/84816821/SALAZAR-ARAUJO-RODOLFO-EL-PRINCIPIO-DE-AD-Y-LOS-ACUERDOS-REPARATORIOS](http://es.scribd.com/doc/84816821/SALAZAR-ARAUJO-RODOLFO-EL-PRINCIPIO-DE-AD-Y-LOS-ACUERDOS-REPARATORIOS)

- ✓ SALAS BETETA, CHRISTIAN. "RECHAZO AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, ¿ES EFECTIVO EN NUESTRA REALIDAD?". LINK: [HTTP://WWW.DERECHOYCAMBIOSOCIAL.COM/REVISTA009/PRINCIPIO%20DE%20OPORTUNIDAD.HTM](http://www.derechoycambiosocial.com/revista009/principio%20de%20oportunidad.htm)
- ✓ SALAS BETETA, CHRISTIAN. "PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD: CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL". LINK: [HTTP://WEBCACHE.GOOGLEUSERCONTENT.COM/SEARCH?Q=CACHE:PLJ-GC4BZFWJ:WWW.TELELEY.COM/ARTICULOS/ART\\_070207.PDF+%&CD=15&HL=ES-419&CT=CLNK&GL=PE](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:PLJ-GC4BZFWJ:www.teleley.com/articulos/art_070207.pdf+%&cd=15&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe)

# ANEXOS

## ANEXO A : GUÍA DE OBSERVACIÓN PARA CARPETAS FISCALES

PLAZO PARA PAGO DE REPARACIÓN CIVIL	NÚMERO DE CUOTAS FIJADAS	MOMENTO DE INCUMPLIMIENTO	FORMALIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	ACUSACIÓN DIRECTA
1 MESES A 3 MESES	15	45		
4 MESES A 6 MESES	31	12	6	54
7 MESES A 9 MESES	14	3		
			TOTAL: 60	

# ANEXO B: ROL DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTA

## ENTREVISTA

### Rol de preguntas

1.- ¿CONSIDERA EFICAZ LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN FASE PRELIMINAR?

---

---

---

---

2.- ¿EXISTE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL CON EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ARRIBADO EN FASE PRELIMINAR?

---

---

---

---

3.- ¿EXISTE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA CON EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR, ARRIBADO EN FASE PRELIMINAR?

---

---

---

---

4.- ¿CUÁLES CONSIDERA QUE SON LOS EFECTOS QUE GENERA EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR, ARRIBADO EN FASE PRELIMINAR?

---

---

---

---