



**UNIVERSIDAD ANDINA DE CUSCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

---

**“LA MALA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR EL MINISTERIO PÚBLICO,  
RESPECTO AL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN, EN LA  
PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DEL CUSCO, EN EL AÑO FISCAL 2019.”**

---

Presentado por:

**Bach. Lourdes Yupanqui Retuerto.**

Para optar el Título Profesional de Abogado.

Asesor :

**Dr. Antonio Salas Callo.**

**Cusco - Perú**

**2020**



### **DEDICATORIA.**

Dedico esta tesis, a Dios por haberme dado la oportunidad de existir y darme la dicha de vivir en este mundo y lograr cumplir mis metas y proyectos.

A mis padres por su infinito apoyo y confianza en mí, por no permitir que me rindiera pese a todas las adversidades que se nos presentó en el camino y por todo el apoyo moral que me dieron para obtener mi título profesional.



## **AGRADECIMIENTO.**

Primordialmente agradezco a mi asesor en agradecimiento por su valioso e invaluable aporte y ayuda en la culminación de la presente investigación, del mismo modo agradezco a mis padres por su apoyo y el impulso para seguir adelante con el presente trabajo de investigación.

Finalmente, a todas aquellas personas e instituciones que amablemente contribuyeron en cuanto a facilitarme la información que necesitaba.



## RESUMEN

En el presente trabajo titulado “**LA MALA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR EL MINISTERIO PÚBLICO, RESPECTO AL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN, EN LA PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DEL CUSCO, EN EL AÑO FISCAL 2019**”. En el cual tiene como objeto principal evidenciar la mala aplicación de dicho principio.

Así mismo se detalla el principio propiamente dicho en la que se analiza la naturaleza penal de dicho delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, y se realice del mismo modo un análisis, si se estaría aplicando de manera apropiada dicho principio con el pleno cumplimiento de todos sus requisitos para la aplicación.

En ese sentido, mi investigación está estructurada en capítulos, el capítulo primero es referente al problema de investigación, el mismo que aborda el planteamiento y formulación del problema, objetivos, justificación y viabilidad de mi investigación. Mientras que el capítulo segundo trata sobre el marco teórico y bases teóricas, donde se desarrolla de manera amplia el Principio de Oportunidad y el delito de Conducción en estado de ebriedad o drogadicción. El capítulo tercero es referente a la metodología de la investigación, el capítulo cuarto trata sobre los resultados de la investigación y por último el capítulo quinto donde se pone en conocimiento, las conclusiones y recomendaciones.

### **Palabras claves:**

Principio de Oportunidad

Conducción en estado de ebriedad.

Reincidencia.

Habitualidad.



## ABSTRAC

In this work entitled "THE BAD APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF OPPORTUNITY BY THE PUBLIC MINISTRY, REGARDING THE CRIME OF DRIVING IN A STATE OF DRUNK OR DRUG ADDICTION, IN THE FIRST CORPORATE CRIMINAL PROVINCIAL OFFICE OF CUSCO, IN FISCAL YEAR 2019". In which its main purpose is to demonstrate the misapplication of said principle. Likewise, the principle itself is detailed in which the criminal nature of said offense of driving while intoxicated or drug addicted is analyzed, and an analysis is carried out in the same way, if said principle would be properly applied with full compliance of all your application requirements. In this sense, my research is structured in chapters, the first chapter is referring to the research problem, the same one that addresses the approach and formulation of the problem, objectives, justification and viability of my research. While the second chapter deals with the theoretical framework and theoretical bases, where the Principle of Opportunity and the crime of Driving while intoxicated or drug addicted are broadly developed. The third chapter refers to the research methodology, the fourth chapter deals with the research results and finally the fifth chapter where the conclusions and recommendations are made known.

Keywords:

Opportunity Principle.

Driving while intoxicated.

Recidivism.

Habituality.



## ÍNDICE GENERAL

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>I</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>II</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>III</b>
<b>ABSTRAC.....</b>	<b>IV</b>
<b>ÍNDICE GENERAL .....</b>	<b>V</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>VIII</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>- 1 -</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>- 1 -</b>
<b>1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>- 1 -</b>
<b>1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....</b>	<b>- 2 -</b>
<b>1.2.1. Problema general .....</b>	<b>- 2 -</b>
<b>1.2.2. Problemas específicos.....</b>	<b>- 2 -</b>
<b>1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>- 3 -</b>
<b>1.3.1. Objetivo General .....</b>	<b>- 3 -</b>
<b>1.3.2. Objetivos Específicos .....</b>	<b>- 3 -</b>
<b>1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>- 3 -</b>
<b>1.4.1. Relevancia social .....</b>	<b>- 3 -</b>
<b>1.4.2. Implicancias Prácticas .....</b>	<b>- 4 -</b>
<b>1.4.3. Valor Teórico.....</b>	<b>- 4 -</b>
<b>1.4.4. Utilidad Metodológica.....</b>	<b>- 5 -</b>
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>- 6 -</b>
<b>MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>- 6 -</b>
<b>2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>- 6 -</b>
<b>2.2. BASES TEÓRICAS.....</b>	<b>- 9 -</b>
<b>2.2.1.-El Principio de Oportunidad. ....</b>	<b>- 9 -</b>
<b>2.2.1.1 El Origen del Principio de Oportunidad.....</b>	<b>- 9 -</b>
<b>2.2.1.2 El Principio de Oportunidad en el Derecho Comparado .....</b>	<b>- 10 -</b>
<b>2.2.1.3 Conceptos Generales del Principio de Oportunidad: .....</b>	<b>- 17 -</b>
<b>2.2.1.4 Definiciones.....</b>	<b>- 20 -</b>
<b>2.2.1.5 Clases y formas.....</b>	<b>- 21 -</b>



2.2.1.6 El Protocolo del Principio de Oportunidad que estipula el MINJUSDH.....	23 -
<b>2.2.2.- REGLAMENTO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y ACUERDO REPARATORIO DEL MINISTERIO PÚBLICO. ....</b>	<b>28 -</b>
2.2.2.1 Finalidad .....	29 -
2.2.2.2 Ámbito de Aplicación.....	29 -
2.2.2.3 Para la procedencia del Principio de Oportunidad.....	29 -
2.2.2.4 Supuestos de procedencia del Principio de Oportunidad.....	29 -
2.2.2.5 Supuestos de procedencia del Acuerdo Reparatorio.....	31 -
2.2.2.6 Precisiones sobre el inciso 9 del Artículo 2° del Código Procesal Penal (Ministerio Público, 2018) .....	31 -
2.2.2.7 Del Procedimiento y la Audiencia Única: Trámite de la Audiencia de Principio de Oportunidad. ....	32 -
2.2.2.8 Trámite de Audiencia de Acuerdo Reparatorio.....	32 -
2.2.2.9 Convocatoria a la Audiencia Única. ....	33 -
2.2.2.10 Del cumplimiento del acuerdo, Plazo del Pago.....	33 -
2.2.2.11 Del Apercibimiento ante el Incumplimiento del Acuerdo. ....	34 -
2.2.2.12 De la Entrega de los Certificados.....	34 -
2.2.2.13 De la Custodia de los Certificados. ....	34 -
<b>2.2.3.- DELITO DE PELIGRO COMÚN, CONDUCCIÓN ESTADO DE EBRIEDAD Y DROGADICCIÓN.....</b>	<b>35 -</b>
2.2.3.1 Delitos contra la Seguridad Publica .....	35 -
2.2.3.2. - Conducción Estado de Ebriedad y Drogadicción. ....	35 -
2.2.3.3 Elementos de la acción .....	36 -
2.2.3.4 Descripción típica.....	41 -
2.2.3.5.- Aspecto Probatorios, Dosaje Etílico. ....	42 -
2.2.3.6 LA REPARACIÓN CIVIL: .....	43 -
2.2.3.7.- Reincidencia Delictual. ....	53 -
<b>2.3.-FORMULACIÓN DE HIPOTESIS E INDICADORES. ....</b>	<b>71 -</b>
2.3.1.-HIPÓTESIS GENERAL. ....	71 -
2.3.2.-HIPÓTESIS ESPECIFICA.....	71 -
2.3.3.-HIPÓTESIS ESPECIFICA.....	71 -
2.3.4.-INDICADORES.....	71 -
<b>2.4.-DEFINICIONES: CONCEPTUALES Y / U OPERACIONALES (GLOSARIO): ...</b>	<b>71 -</b>
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>76 -</b>



<b>METODOLOGÍA</b> .....	- 76 -
<b>3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN</b> .....	- 76 -
<b>3.2. DISEÑO METODOLÓGICO</b> .....	- 77 -
<b>3.2.1.- ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	- 77 -
<b>3.2.2.- ALCANCE DE ESTUDIO</b> .....	- 77 -
<b>3.3 MUESTRA</b> .....	- 77 -
<b>3.3.1.-MUESTRA PROBABILÍSTICA</b> .....	- 77 -
<b>3.3.2.- ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	- 77 -
<b>3.4.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</b> .....	- 78 -
<b>3.4.1.- TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</b> .....	- 78 -
<b>3.5.- PLAN DE ANÁLISIS DE DATOS:</b> .....	- 78 -
<b>CONCLUSIONES</b> .....	- 92 -
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	- 93 -
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	- 94 -
<b>ANEXOS</b> .....	- 97 -
<b>INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS</b> .....	100





## INTRODUCCIÓN

La finalidad de la presente investigación respecto al tema respecto a “LA MALA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR EL MINISTERIO PÚBLICO, RESPECTO AL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN, EN LA PRIMERA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DEL CUSCO, EN EL AÑO FISCAL 2019”, es evidenciar la mala aplicación que se viene realizando en cuanto a la aplicación de Principio de Oportunidad

Es por ello que por medio de la recolección de datos e información que realice se puede evidenciar que no se está aplicando de manera correcta dicho principio por parte del Ministerio Público.

Además, que también se desarrolla de manera suscita dicho principio y los temas relacionados al Principio de Oportunidad se encuentran regulado en el artículo 2 del Código Procesal Penal. Consiste en la abstención de la acción penal debido a circunstancias taxativamente establecidas tales como la comisión de delitos que no afecten gravemente al interés público o delitos que tengan una pena máxima de cuatro años, cuando concurran los supuestos atenuantes del Código Penal, entre otros. Necesita del consentimiento del imputado.

Ya que este Principio se densifica con la determinación de una reparación civil que efectúa el imputado hacia la víctima en este caso la victima seria la sociedad representada por el Estado que a su vez la representa el Fiscal, siendo nueve meses el plazo máximo que aquel tiene para efectuarla, pues, solo después de efectuada, la disposición de abstención de la acción penal del fiscal surtirá efectos. Y hacer referencia del mismo modo que de cierta forma el Principio de Oportunidad tiene como sub especie el acuerdo reparatorio, el cual procede bajo supuestos establecidos por la ley, diferenciándose del primero en la obligatoriedad del consenso entre imputado y víctima.



## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

#### 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Abordo dicho tema porque pude apreciar durante mis prácticas pre-profesionales que realice en el Ministerio Publico, que no se viene ejecutando o aplicando de manera adecuada el Principio de Oportunidad puesto que dicho principio tiene como finalidad desde mi punto de vista resarcir el daño ocasionado y en el delito de conducción en estado de ebriedad no es un delito con daño concreto si bien es cierto se aplica el principio de oportunidad todos aquellos sujetos que incurrn en dicho delito pero la incógnita va entorno a cuál es el daño que repara el moto de la reparación civil (que siempre es pecuniaria) cumple la finalidad de resalir el daño pagando dicha reparación puesto que el agente que incurrió en el delito volverá realizar o incurrir en el mismo delito por ende también se encontrara afecto a acogerse a un Principio de Oportunidad o una Terminación anticipada, mi investigación gira entorno si es apropiado la aplicación del Principio de Oportunidad en el Delito de Conducción en estado de ebriedad.

Del mismo modo busco analizar si la aplicación que está realizando el Ministerio Público respecto al Principio de Oportunidad respecto al delito de conducción en estado de ebriedad puesto que una vez analizados los distintos modelos de justicia existen modelos de aplicación en el que el Principio de Oportunidad es la regla, elevada a principio rector de la persecución Penal. La idea de que el Fiscal pueda ser obligado a iniciar la persecución en términos generales resulta inimaginable para un jurista estadounidense, dado que el sistema no admite siquiera que el fiscal pueda ser obligado a perseguir en un caso concreto.

Es por ello que alguno Autores más críticos de la amplitud del Principio de Oportunidad no imaginan la posibilidad de que el Congreso dicte una ley estableciendo la persecución obligatoria de ciertos delitos de extremada gravedad.



El respeto irrestricto al Principio de Oportunidad implica que los fiscales ejercen sus facultades persecutorias con una discrecionalidad ilimitada.

Por ello, se considera que una de las características más asombrosas del sistema estadounidense es el amplio rango de discreción, casi completamente incontrolada, que ejercen los fiscales.

La decisión de iniciar la persecución es una de las funciones más importantes del fiscal. Pero esa decisión es sólo uno de los aspectos de su discreción, pues en tanto él supere el obstáculo de demostrar que existe causa probable para creer que alguien ha cometido un delito, tiene amplia autoridad para decidir si investiga, si inicia formalmente la persecución, si garantiza inmunidad a un imputado, si negocia con el imputado; también para elegir qué cargos formula, cuándo los formula y dónde los formula, dejando de esta forma de aplicar el Principio de Oportunidad.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Problema general**

- ¿Por qué se da la mala aplicación del Principio de Oportunidad por el Ministerio Público, respecto al delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, en el año Fiscal 2019?

### **1.2.2. Problemas específicos**

**P.E.1** ¿De qué manera afecta la mala aplicación del Principio de Oportunidad por el Ministerio Público, respecto al delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, en el año Fiscal 2019?

**P.E.2** ¿Cuál es la finalidad del Principio de Oportunidad, en los Delitos de Peligros Común, conducción en estado de ebriedad y drogadicción?



### **1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1. Objetivo General**

Demostrar que se viene realizando una mala aplicación al Principio de Oportunidad por el Ministerio Público, respecto al delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, durante el año Fiscal 2019.

#### **1.3.2. Objetivos Específicos**

**O.E.1** Determinar cómo afecta la mala aplicación del Principio de Oportunidad por el Ministerio Público, respecto al delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco.

**O.E.2** Analizar si es apropiado que el sujeto infractor se someta al Principio de Oportunidad como único medio para evitar el ejercicio de la acción penal.

### **1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.4.1. Relevancia social**

Durante el tiempo que vine realizando mis practicas pre profesionales pude apreciar que se presenta una mala aplicación de la justicia dentro de sus órganos encargados de brindar protección y regular la justicia, básicamente esta deficiencia se da en cuanto a la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de peligro común, conducción en estado de ebriedad y drogadicción en el proceso penal entre cualquier ciudadano y el Estado, que resulta de la sospecha comisión de un delito, exige una regulación jurídica mediante el Derecho Procesal penal la cual ha de ser escrupulosa, en donde se limitará los poderes del Estado dándole real dimensión a los derechos y obligaciones del sospechoso del hecho, pero también de otros participantes en el proceso como son: los agraviados, testigos, peritos puesto que éstas últimas personas se encuentran sujetas al poder del Estado.



Además que para que dicho sujeto que incurrió en el presente delito debe cumplir con los requisitos que la norma exige y del mismo modo el reglamento de aplicación que exige el Ministerio Público.

#### **1.4.2. Implicancias Prácticas**

El Principio de Oportunidad lejos de ser mera formulaciones teóricas o doctrinarias, es una facultad del fiscal a que discrecionalmente, en casos previstos en la norma y con el consentimiento del imputado, pueda abstenerse de ejercitar la acción penal, ello sin perjuicio de procurar satisfacer íntegramente los intereses del agraviado, cuando corresponda.

Esta facultad discrecional debe ser tomado en cuenta a los requisitos establecidos por su institución y del mismo modo al tratarse del delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción la afectación en a la sociedad en general, por lo que el acuerdo reparatorio debe buscar resarcir el daño causado.

#### **1.4.3. Valor Teórico**

En este trabajo se logra evidenciar la mala aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de peligro común, conducción en estado de ebriedad y drogadicción, ya que los órganos principales encargado de la aplicación, en especial el Ministerio Público, que en este caso no estaría cumpliendo con la finalidad que debe cumplir el Principio de Oportunidad, del mismo modo no se vendría cumpliendo con los requisitos que exige para su aplicación, puesto que la norma expresamente señala que el Principio de Oportunidad puede aplicar en aquellos sujetos que no sean reincidentes o habituales, teniendo que estar completamente cerciorados si dicho sujeto ya se sometió en otra oportunidad a dicho principio.



#### **1.4.4. Utilidad Metodológica**

En este trabajo se observa la recolección de información y su análisis, no se presenta la creación de una nueva herramienta de recolección de información en el desarrollo de mi trabajo de investigación.



## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

##### **2.1.1. TRABAJO MONOGRÁFICO “EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DERECHO COMPARADO”, PRESENTADO POR: FARID ANTONIO BEJARANO JOHANNA CASTRO GOMEZ, PARA OPTAR EL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL PROBATORIO, EN LA UNIVERSIDAD DE MEDELLIN EL 2011.**

La cual tiene como conclusiones:

1. El Principio de Oportunidad contiene muchas acepciones en el derecho comparado, pero sucintamente consiste en la facultad que tiene la fiscalía General de la Nación o el Ministerio Público de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal de una manera reglada y sometida a control; está inmerso o corresponde al auge y esplendor del Estado Social y se desarrolla en el sistema anglosajón de manera discrecional por cuanto la responsabilidad es política y en el continental europeo de manera facultativa ya que la responsabilidad es jurídica.
2. Puede concebirse también como una excepción a la legalidad o a la obligatoriedad, que nació a la vida jurídica para descongestionar los saturados sistemas judiciales. Consideramos nosotros que el principio de oportunidad no es una excepción a la legalidad, ya que este principio está contenido en las legislaciones penales de cada una de los países materia de estudio, es decir no podríamos hablar de excepción a la legalidad de algo que también es legal por estar inmersa en el texto legislado, más bien compartimos la teoría de que es excepcional a la obligatoriedad. Los fines del principio son la eficiencia y eficacia del sistema, descriminalización, descongestión,



resarcimiento de las víctimas, celeridad por utilidad o en delitos de bagatela, disminución de carga laboral.

3. La Jurisprudencia es la interpretación jurídica que realizan los órganos jurisdiccionales competentes para aclarar lagunas o vacíos de la ley, es creada con las reiteradas interpretaciones de esta y constituye fuente de Derecho que con el tiempo se ha convertido en la mejor manera de conocer las evoluciones en la aplicación de las leyes, mejor que el solo repaso de las distintas reformas del Derecho positivo que en algunos casos no llegan a aplicarse realmente a pesar de su promulgación oficial.
4. La naturaleza jurídica de esta figura jurídica, consiste en el carácter de principio que el legislador le ha otorgado desde su nacimiento en cada una de las legislaciones estudiadas, independientemente de la dicotomía que pueda existir entre los doctrinantes en relación de que se trate de un principio o solo de una institución procesal sin dicha categoría.

**2.1.2. TESIS “EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD COMO UNA HERRAMIENTA DE POLÍTICA CRIMINAL”, PRESENTADO POR: MIGUEL ÁNGEL LAMADRID LUENGAS, PARA OPTAR SU TITULO DOCTORAL, EN LA UNIVERSIDAD POMPEU FABRA-BARCELONA EL 2015.**

La cual tiene como conclusiones:

1. Que el principio de legalidad procesal usualmente como usualmente se le ha entendido de manera rigurosa no se justifica según las necesidades prácticas. Porque la justicia penal no puede soportar, en su aparato de persecución, un número de personas y recursos para perseguir cada conducta como características de ser delictiva, inclusive las más insignificantes, si quiere ser más o menos efectiva. Si el ministerio publico siguiera cada delito, la situación se retardarían aún más las investigaciones, lo que traería una amplia posibilidad para el autor culpable de permanecer sin sanción. Y eso tendría grandes efectos para la sociedad completa. Por la inseguridad que nacería, podría acontecer el concreto peligro de un aumento de la denominada auto justicia.





2. Por ende, se planteó en su momento la necesidad de arcar las prioridades mejor conscientemente y en vez de seguir únicamente grupos de delito específicos, para aliviar las oficinas de procedimiento penal, optar por conducir una no persecución que complementará la situación. Ello pareciera y aun parece más conveniente y necesario para la consecuencia de una justicia que funcione.
3. Esta situación se presenta en los sistemas de justicia penal occidentales ya que finalmente son muy similares porque ellos hacen frente a problemas similares. Estos problemas incluyen recursos limitados, presiones de actores políticos, sentimientos de desigualdad de la ciudadanía, el conflicto entre la ley general y abstracta y casos específicos que requieren una respuesta diferenciada, el dominio de la policía sobre el proceso de investigación, la tendencia de los legisladores por reformas en partes del sistema que finalmente son canceladas o compensadas por reformas en otros ámbitos.

**2.1.3. TESIS “EL PAGO RACIONAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO EN ESTADO DE EBRIEDAD EN LA SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL DE WANCHAQ EN EL SEGUNDO SEMESTRE AÑO FISCAL 2016”. PRESENTADO POR: CARLOS ISAURO COVARRUBIAS ALVARES, PARA OPTAR SU TÍTULO ACADÉMICO DE ABOGADO, EN LA UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO EL 2017.**

La cual tiene como conclusiones:

1. El pago de la reparación civil en lo referente al principio de oportunidad- no es racional, por cuanto no se toma en cuenta muchas veces la situación particular de cada sujeto como se da a conocer en la encuesta realizada, por lo que la medida del pago de la reparación civil resulta atentatoria al derecho de la igualdad que consagra nuestra normativa fundamental.
2. El aspecto económico como único medio para beneficiarse del principio de oportunidad , resulta por demás limitante, ya que actualmente los sujetos de derecho de nuestro estado no tienen la misma condición económica para afrontar determinado conflicto jurídico ello por hecho mismo de que nuestro país no ha podido combatir de manera satisfactoria con la pobreza; situación en la que a la actualidad se



encuentran la mayoría de los ciudadanos según lo plasmado de la realidad socio económica de nuestro país.

3. El principio de oportunidad es eminentemente de naturaleza adjetiva, es decir se cimienta sobre la base de un proceso administrativo en sede fiscal, ello implica que el Ministerio Público, pueda concluir con un conflicto jurídico aplicando criterios de solución temprana, teniendo como objetivo la descarga procesal en su totalidad en delitos menores y así mismo no se estaría vulnerando el principio de economía procesal que pretende obtener un resultado óptimo, en el menor tiempo, con el menor esfuerzo y el menor costo .
4. El aspecto económico como único medio de pago, no resulta racional, para que determinado sujeto- infractor de la norma penal se acoja o sea beneficiario del principio de oportunidad, ya que analizando la legislación de otros países se puede ver que adoptan como alternativa el trabajo comunitario, haciendo que el principio de oportunidad sea equitativo tanto a las personas que cuentan con recursos económicos como para las que no.

## **2.2. BASES TEÓRICAS.**

### **2.2.1.-El Principio de Oportunidad.**

#### **2.2.1.1 El Origen del Principio de Oportunidad.**

“El Principio de Oportunidad se empieza a plantear en la doctrina científica a partir de la Primera Guerra Mundial, en un contexto en el que la criminalidad experimenta un considerable aumento, si bien en conductas criminales menos graves. Esta dinámica se vio aumentada con el segundo conflicto mundial, ya que, a partir del mismo y como consecuencia del panorama social, los delitos leves de tinte patrimonial y económico se empezaron a cometer con mayor asiduidad. Así, se empieza a notar la necesidad de modificar y reformar los ordenamientos procesales penales de cuño decimonónico para poder afrontar con eficacia la nueva situación”. (Rodríguez Garcia, 1997, pág. 23)

Es por ello que el Principio de Oportunidad tiene su razón de ser en el aumento de los litigios penales y, en ocasiones la escasez de los Recursos Humanos y material para lograr de esa



manera afrontar con plenas garantías en un proceso penal dentro de causas legalmente ordenados.

Es por ello que se da una forma de insertar la aplicación de este principio buscando como finalidad la simplificación y la reducción del proceso, surtiendo como un elemento de especial eficacia ya que en este sentido supondrá un notable acortamiento de los trámites procesales con ahorro de esos medios materiales y humanos de los que la administración de justicia carece. Puesto que al acogerse a la aplicación el Principio de Oportunidad no solo se logra reducir la carga procesal.

Del mismo modo el” Principio de Oportunidad nace en contradicción al Principio de Legalidad en materia Procesal Penal. La americanización del procedimiento penal afecta a la reducción de trámites procesales, a la terminación anticipada del proceso y la conformidad con unos hechos y una pena” (Rodríguez Garcia, 1997, pág. 23).

### **2.2.1.2 El Principio de Oportunidad en el Derecho Comparado**

Para la autora Delmas Marty, la “justicia consensuada o justicia contratada ha tenido un notable índice de expansión dentro del derecho procesal europeo, ya que tras el declive de la rehabilitación y del desmoronamiento del estado intervencionista, la solución negociada a de los conflictos aparece como un instrumento eficaz para la resolución de controversias”. (Martín Delpón, 2011, pág. 54)

Por lo que señala que el primer intento histórico respecto al Principio de Oportunidad, tiene origen en, “los programas de mediación entre delincuentes y víctimas que se desarrollan en Francia e Inglaterra, caracterizados por la inclusión en la esfera propia del derecho público derivado del ejercicio por el Estado de su *ius puniendi* y de su correspondiente potestad jurisdiccional para juzgar y ejecutar lo juzgado de elementos propios del derecho privado y del principio de autonomía de la voluntad”. (Martín Delpón, 2011, pág. 54)

Por lo que se inicia desarrollando:

#### **1. El Sistema Anglosajón: *EL PLEA BARGAINING*.**

El cual da como un carácter preventivo, realizando un análisis muy someramente las notas características de la justicia negociada en el sistema anglosajón, heredero



directo de las aplicaciones que este principio incorpora a nuestro ordenamiento procesal penal común. (Cabezudo Rodríguez, 1996, pág. 18).

“Es por ello que el sistema norteamericano se caracteriza desde sus primeros pasos por el hecho de que si el acusado confiesa la comisión de los hechos que se le habían imputado formalmente se le permitía no llegar a la celebración del juicio.

De hecho, desde las primeras fases procesales el acusado podría ser declarado culpable y condenado simplemente apoyándose la resolución judicial en la confesión que el mismo había realizado. El mero reconocimiento de la comisión de los hechos implicaba, sin más, no llegar a la celebración del juicio oral.

Sin duda es en este punto donde radica la más importante de las distinciones entre los sistemas continentales y el sistema anglosajón, ya que en éstos el reconocimiento de los hechos no impedía que la vista oral se celebrara con todas las garantías que el ordenamiento desplegaba”. (Cabezudo Rodríguez, 1996, pág. 18)

Y del mismo modo recuerda Ortiz Úrculo “cómo las negociaciones del sistema americano no contaron siempre con una clara aceptación de su poder legislativo. En efecto, la Enmienda xiv a la Constitución de los Estados Unidos, la cual se introdujo con el fin de abolir el sistema esclavista imperante, y en la que se disponía que no se podría privar a una persona de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal. A pesar de ello, el devenir del proceso penal norteamericano derivó en una aplicación masiva de este sistema de resolución de procesos penales, debido, fundamentalmente, a lo costoso de los juicios y el tiempo a lo largo del cual éstos se dilataban”. (Ortiz Úrculo, 2004, pág. 21)

Esta institución en el sistema norteamericano es llamada *plea bargaining* y discurre conforme a los siguientes parámetros. Puesto que una vez que el acusado toma conocimiento o conoce formalmente el contenido de aquellos delitos que se le imputan, el acusador público le oferta la posibilidad de llegar a un acuerdo. Esto sería con la finalidad de abstenerse a la acción fiscal o la persecución fiscal puesto que el Principio de Oportunidad tendría como finalidad la economía procesal. (Ortiz Úrculo, 2004)



“Una de las grandes diferencias entre el sistema norteamericano y el continental, en concreto el español y, más concreto, el recogido en la LECRIM, se sitúa en las facultades del fiscal. En el sistema anglosajón, como ya he apuntado, el abanico de herramientas procesales con las que cuenta son casi ilimitadas, permitiéndole ofrecer reducciones de pena, sustitución de la misma, suspensión en la ejecución, modificar el tipo delictivo por el que inicialmente se había acusado o incluso hacer una recomendación en la sentencia” (Ortiz Úrculo, 2004, pág. 23).

Ahora bien, el sistema del *plea bargaining* presenta algunas similitudes con nuestro sistema e incluso las notas esenciales del mismo pueden valernos para interpretar aquellos puntos en los que la LECRIM no acomete ninguna prescripción concreta.

“Así, la confesión de la culpabilidad puede ser voluntaria y sin mediación alguna, sobre todo en los supuestos de delitos flagrantes o en los que las pruebas de cargos tengan mucho peso específico, o puede ser inducida y con mediación, en los casos en los que se reconocen los hechos a cambio de algún beneficio procesal”; Además que el hecho de someterse a dicho Principio es a pedido de parte o de oficio por el Fiscal. (Ortiz Úrculo, 2004)

Además, Ortiz Úrculo destaca cómo en la confesión de la culpabilidad del acusado el órgano jurisdiccional deberá comprobar y acreditar fehacientemente determinados requisitos para poder aceptar la *plea of guilty*. Es por ello que en sus palabras, “que el acusado declare voluntariamente; que lo haga conociendo los hechos por los que se le acusa, los cargos contra él formulados, las penas que se piden y sus límites, así como los derechos constitucionales a los que renuncia; y que el reconocimiento de hechos coincida con aquellos por los que se le inculpa” (Ortiz Úrculo, 2004)

## **2. Sistema Continental: EL MODELO GERMÁNICO.**

“Alemania ha sido el primer país de la órbita cultural Europea civilista que consagró la dicotomía entre el Principio de Legalidad como regla general y el Principio de Oportunidad en lo que corresponde al ejercicio de la acción Penal”. (De Diego Díez, 1989)



Este Principio de Oportunidad, tal y como queda concebido, se plasmó en la legislación procesal alemana desde principios del siglo XX. Y en la actualidad, tras la superación de los efectos derivados de la Segunda Guerra Mundial y tras sucesivas reformas, junto al proceso ordinario para el enjuiciamiento de delitos, en el ordenamiento alemán destacan dos tipos de procedimientos orientados a dar una respuesta ágil y rápida, y al mismo tiempo efectiva, a la pequeña delincuencia:

En Alemania, este principio se restringe a los siguientes supuestos, siguiendo a ARMENTA DEU:

- Delitos perseguibles mediante acción privada. “Es obvio que en estos casos el Estado se halla completamente desinteresado en la persecución de estas conductas delictivas que afectan a bienes jurídicos esencialmente privados. Es lógico, por tanto, que el Principio de Oportunidad despliega en este campo su verdadera virtualidad, entre otras cosas, porque no se puede obligar a los particulares a ejercer la acción penal. La inclusión en este tipo de delitos y en el procedimiento para su enjuiciamiento del principio de oportunidad queda establecido por la posible aparición de Fiscal en la persecución de los mismos, sólo en los casos en que éste estime que concurre algún elemento propio del interés público que motive su personación”. (Martín Delpón, 2011)
- Delitos en los que exista un interés contrapuesto al de la persecución penal y de mayor peso que éste. En este segundo grupo de delitos, el principio de oportunidad queda plasmado en la actuación del Ministerio Público. El monopolio de la acción penal, como en otros ordenamientos, corresponde al Fiscal y, por ello, el órgano superior de la organización fiscal, el Fiscal General del Estado, puede acordar en determinados supuestos el archivo de las actuaciones, suavizar las penas o sustituirlas por imposiciones o mandatos. (Martín Delpón, 2011)

Delmas Marty “sustenta que los supuestos del principio de oportunidad en el derecho alemán de diferente manera, estableciendo que la disposición multilateral sobre el proceso tiene tres vertientes: el llamado sobreseimiento por el tribunal sentenciador, el sobreseimiento sometido a condición y la conciliación”. (Martín Delpón, 2011)



Es por ello que Martín Delpón hace referencia que, de cualquier modo, “se puede concluir que las posibilidades que ofrece el Principio de Oportunidad se centran en la llamada criminalidad de masas y siempre en atención lo criterios de prevención general recogido en el párrafo de la Ordenanza Procesal”. (Martín Delpón, 2011) Y de esa manera se puede concluir que tres son los objetivos: “ofrecer una solución procesal a la criminalidad de bagatela, acelerar el funcionamiento de la Administración de Justicia y agilizar la tramitación procesal y evitar, finalmente, el efecto estigmatizante o de socializante que tradicionalmente ha venido anudado a este tipo de delincuencia”. (Martín Delpón, 2011)

Es decir, el “Principio de Legalidad y el de Oportunidad han coexistido y, al día de hoy, lo hacen, a pesar de que no tenga una consagración constitucional expresa, sin perjuicio de que dicha relación se extrae por la doctrina de la confluencia del Principio de igualdad ante la ley con los principios propios de un Estado de Derecho.

Ahora bien, ¿cuáles han sido las críticas que se han vertido en relación a este sistema? Éstas pueden ser sintetizadas en los siguientes extremos”: (Martín Delpón, 2011)

*La primera de las críticas* se centra en la concesión de facultades propias de órganos jurisdiccionales encargados del enjuiciamiento y fallo de una conducta delictiva a un órgano que no tiene dicho carácter: el Ministerio Fiscal. En concreto, se trata de analizar no sólo si se atribuye al Ministerio Fiscal excesivas competencias en materia procesal a la hora de archivar los procedimientos, sino también por qué dichas atribuciones no necesitan en algunos casos de confirmación judicial.

*La segunda de las críticas* que ha recibido este modelo alemán reside en la falta de precisión de los supuestos concretos en que debiera estar regulada la aplicación, ya que los conceptos manejados por la norma,



como son la “falta de interés público y culpabilidad mínima”, otorgan un margen de discrecionalidad, quizás demasiado amplio.

A mayor nivel de discrecionalidad, a mayor empleo de conceptos jurídicos indeterminados, evidentemente, sería mucho más difícil establecer sistemas de control e intervención.

Se puede concluir, en suma, que las críticas que se formulan pueden solventarse teniendo en cuenta las finalidades de política criminal y los principios que deben informar el sistema penal, en aras a salvaguardar los derechos fundamentales en cuestión.

Cuestión aparte es la posibilidad del sobreseimiento por condición. Las críticas, en este punto, son más difíciles de solventar que en el supuesto del archivo.

Este consenso es el elemento más significativo del Principio de Oportunidad, del *plea bargaining*, de la conformidad procesal, con el objeto de acelerar y agilizar el proceso en los trámites que sean necesarios, de tal modo que se promueven por sus efectos los arreglos, convenios o pactos entre las partes procesales con un protagonismo de gran calado en manos del Ministerio Fiscal.

Las plasmaciones palpables del Principio de Oportunidad en el ordenamiento procesal penal alemán no son ajenas al propio sistema, es decir, la propia norma lo permite y lo regula, luego no estamos hablando de un mecanismo que se encuentre al margen de la norma. El Principio de Legalidad actúa sobre el propio principio de oportunidad, en tanto en cuanto la ley procesal prevé que las partes personadas, dentro de las funciones, facultades y posibilidades de acción que la propia ley establece, actúen de un modo que la misma ley ha previsto. Nada es absolutamente al margen de la ley. Es más, será ésta la que marque los mecanismos de control que puedan fiscalizar estas manifestaciones.

Sí es cierto que el punto de equilibrio debe permitir la estabilidad entre, por un lado, el sistema de derechos y garantías procesales





establecido y, por otro lado, los beneficios que el principio de oportunidad supone para la agilización, rapidez y consolidación del criterio de economía procesal. (Martín Delpón, 2011)

### **3. El sistema italiano: EL ORIGEN DE LA CONFORMIDAD PREMIADA DEL ARTÍCULO 801 DE LA LECRIM.**

Vease Barona señala que la “línea de simplificación y aceleración de los procedimientos ha cristalizado en el ordenamiento italiano desde las reformas operadas por la entrada en vigor *del Código de Procedura Penale (CPP), de 22 de septiembre de 1988*, cuerpo legal que creó hasta cinco modalidades alternativas y enmarcadas en el principio de oportunidad analizado: *patteggiamento; giudizio per decreto; giudizio abbreviato; giudizio direttissimo y el giudizio immediato.*” (Véase Barona, 1994, pág. 156)

Es por ello que realiza las siguientes características más notables de cada uno de estos mecanismos son las siguientes. “En lo que atañe al *patteggiamento* o pacto, éste consiste en la aplicación por el juez de la pena solicitada por las partes, tanto por la vía del propio imputado como por cauce de la acusación del Ministerio Fiscal, en los supuestos en que la sanción en concreto y reducida hasta de un tercio, no sobrepase los dos años de privación de libertad. En lo que atañe al *giudizio per decreto*, éste se aplica a delitos cuya pena tenga carácter pecuniario y se impone por decreto, sin audiencia preliminar ni juicio oral, reducida a la mitad de la pena prevista en abstracto. En relación al *giudizio abbreviato*, éste implica un incentivo al imputado de la minoración de un tercio de la pena, de conformidad con las pruebas que el Fiscal haya determinado en la instrucción por él controlada. Se puede aplicar a cualquier delito. En relación al *giudizio direttissimo* se celebra a iniciativa del fiscal y prescinde de la audiencia preliminar y se aplica en los casos de delitos flagrantes o mediando confesión, tras haberlo cometido”. (Véase Barona, 1994, pág. 156)

Por último, “el *giudizio immediato* supone la evitación de la audiencia preliminar cuando imputado y Fiscal lo hayan solicitado en atención a la evidencia de unas diligencias probatorias o, igualmente, en los casos en los que el imputado no haya comparecido”. (Véase Barona, 1994, pág. 157)



Y como resultado, los sistemas analizados pretenden, por un lado, limitar el modelo inquisitivo de la fase de instrucción en la mayor medida posible y, por otro lado, imprimir mayor celeridad al procedimiento penal.

Ahora bien, una idea que debe ser reseñada es que el Sistema Italiano adopta el modelo norteamericano de la transacción y del acuerdo procesal pero no de una manera totalmente pura, lo cual hace de este sistema un mecanismo peculiar y distinto.

El *patteggiamento* ha sido especialmente importante en la configuración actual del principio de conformidad en nuestras leyes procesales.

### **2.2.1.3 Conceptos Generales del Principio de Oportunidad:**

Cabe señalar que, en el Perú, como en gran parte de América Latina, el Principio de Legalidad es la regla general, en tanto que la misma ley es la que señala los presupuestos en los que el Ministerio Público puede prescindir del ejercicio de la acción penal.

A eso se denomina el sistema de Principio de Oportunidad Reglado. “Continuando con la legislación peruana, supongamos que dos personas se encuentran en una actividad social, una fiesta, y producto de la ingesta de alcohol se suscita una gresca, en la que uno de ellos golpea al otro, causándole lesiones. El hecho es denunciado y llega a conocimiento del Fiscal. ¿Cabría la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Porqué? ¿Se acreditó la comisión del delito? ¿Se evidencia la vinculación del accionar del imputado con su realización? ¿El delito es de menor gravedad o bagatela?, bien, la respuesta es obvia. El Fiscal puede dar inicio al trámite para aplicar el Principio de Oportunidad, pero falta algo importante, el consentimiento del imputado. Lo que se hará será citar al autor para que exprese su aceptación o negativa con el referido trámite, de forma tal que, si acepta, el Fiscal procurará que aquél y el agraviado arriben a un acuerdo económico por concepto de reparación civil por los daños y perjuicios ocasionados, y si se niega, pues, se dará inicio al proceso penal a nivel judicial”. (Torres Caro, 1994, pág. 78)

De este modo el Principio de Oportunidad debe ser entendido como excepción al Principio de Legalidad estricto, conforme al cual el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal ante toda “*notitia criminis*” que llegue a su conocimiento.



“De tal manera que, el Principio de Obligatoriedad y al carácter indisponible de la acción penal (propios del principio de legalidad) son mantenidos como regla general en el accionar del Ministerio Público en la mayoría de las legislaciones, fijando expresamente los casos en que la regla de la obligatoriedad puede ser dejada de lado por el Fiscal, permitiendo la disponibilidad de la acción penal en los delitos de escasa relevancia social.” (Melgarejo Barreto, 2002, pág. 101)

Además que la adopción del Principio de Oportunidad en las distintas legislaciones. Actualmente, el proceso penal propio del Estado Democrático de Derecho ya que tiene por fines tanto la satisfacción de los intereses del Estado en la aplicación del *ius puniendi* como el resguardo del derecho a declarar la libertad del ciudadano inocente, la reparación de la víctima y la reinserción del imputado. Entonces, pues, la aplicación de los Criterios de Oportunidad en nuestro ordenamiento procesal penal armoniza, indiscutiblemente, con tales fines, es lo que señala Melgarejo Barreto respecto al Principio de Oportunidad.

“Es así que, sólo tratándose de casos en los que se produce una mínima afectación a los bienes jurídicos o cuando la responsabilidad del imputado resulta escasa, el Fiscal, autor y víctima del delito pueden decidir sobre la apertura del proceso. Aquéllos, pues, se hallan facultados para negociar acerca del no ejercicio de la acción penal a cambio del otorgamiento de una reparación por el daño ocasionado, tomando en cuenta los intereses preparatorios a la víctima. Abriéndose, de esta manera, un espacio para el consenso en el campo penal.” (Melgarejo Barreto, 2002, pág. 101)

Y de la misma forma señala, “las razones que cada legislación tiene para incluir el Principio de Oportunidad a su ordenamiento procesal penal varían según las realidades de cada país, como por ejemplo: la búsqueda de la eficacia del sistema a través de una selectividad controlada de los casos que merecen el concurso del derecho punitivo, favorecer el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, la búsqueda de la celeridad procesal, la revitalización de los objetivos de la pena, la ratificación del Principio de Igualdad, la finalidad de obtener la rápida indemnización de la víctima, evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, contribuir a la consecución de una justicia material por sobre la formal, entre otros”. (Melgarejo Barreto, 2002, pág. 102)



En resumen, la facultad otorgada al Ministerio Público para la aplicación de los Criterios de Oportunidad responde a las exigencias del moderno Estado de Derecho y a la función de prevención especial que la pena y el Derecho Penal asumen en él.

Y asimismo, constituye una clara manifestación del Principio de Proporcionalidad que debe guiar tanto la utilización del poder beligerante como la aplicación de las normas penales y procesales por parte de los miembros del sistema punitivo.

“Que quede claro que la respuesta penal frente a la pequeña y grave criminalidad no puede ser la misma. Se precisa, en estos casos, de una respuesta jurídica adecuada, "justa y útil" haciendo caso de la tendencia metodológica de separar la grande de la "pequeña o mediana" criminalidad. Criterio en los que algunos juristas se basan para afirmar que la criminalidad menor, con frecuencia no conflictiva e integrada por acciones que son incidentales en la vida de su autor, debe conducir a soluciones consensuadas que contribuyan para la no estigmatización de quien, por la ocasionalidad de su delito y la propia aceptación de su responsabilidad.” (Salas Beteta, 2018, pág. 92)

Además, que el “Principio de Oportunidad es un instituto conciliatorio del Derecho Procesal Penal que permite a los sujetos activos y pasivos de determinados delitos arribar a un acuerdo sobre la reparación civil a efectos que el Fiscal se abstenga del ejercicio de la acción penal o el Juez dicte auto de sobreseimiento. Implica la “posibilidad” de que el órgano público encargado de la persecución penal, en casos expresamente establecidos por la ley, decida no desarrollar la pretensión punitiva en forma plena”. (Salas Beteta, 2018, pág. 92)

“Y en cuanto al rol del Ministerio Público en este punto será sumamente relevante. Con la reforma tendrá a su cargo el desarrollo de la investigación penal preparatoria; también podrá efectuar una valoración preliminar del hecho ilícito que llega a su conocimiento, para determinar si por su poca gravedad o por el tipo de hecho o la sanción aplicable justifica el “esfuerzo” de poner en funcionamiento de todo el aparato jurisdiccional”. (Marcelo Fabian Miglio, Cristian Lujan Medero y Jorge Albert Epifanio., 2008, pág. 21).

Puesto que, “durante los años 80 y 90 un movimiento reformador se difundió por Latinoamérica, en la búsqueda de un juicio oral y la instauración de un sistema acusatorio que se adaptara a las nuevas realidades políticas de estos países. El código Modelo para



Iberoamérica es un ejemplo de estos esfuerzos. Varias instituciones jurídicas propias del sistema anglosajón fueron tenidas en cuenta a la hora de elaborar los nuevos Códigos de procedimiento penal, entre ellas, las relacionadas con el Principio de Oportunidad, y gradualmente se ha ido adoptado en las legislaciones del continente, generalmente como excepción al principio de Legalidad”. (Marcelo Fabian Miglio, Cristian Lujan Medero y Jorge Albert Epifanio., 2008, pág. 21)

Por lo que varios factores explican este cambio desde un lado, el desbordamiento de la delincuencia produjo congestión judicial, lo que a su vez obligo a la justicia a concentrarse en ciertos delitos, dejando sin respuesta crímenes que eran denunciados, pero no atendidos.

“Los sistemas judiciales aplicaban de facto el Principio de Oportunidad, entre más limitados fueran los recursos en el país, mayor era el espectro de delitos que no eran investigados. Ello a su vez tenía un impacto sobre la comunidad, que no ponía en conocimiento de la justicia diversos crímenes que presumía que no serían investigados, generando de este modo un círculo vicioso de impunidad. Incorporar el Principio de Oportunidad significaría reconocer que en la práctica se efectúa tal selección y es mejor que la misma la realice el legislador y no arbitrariamente el sistema judicial. También tiene como finalidad celeridad procesal al abstenerse de investigar hechos de minería lesividad”. (Marcelo Fabian Miglio, Cristian Lujan Medero y Jorge Albert Epifanio., 2008, pág. 21)

#### **2.2.1.4 Definiciones.**

Se considera que esta generalización parte del poco interés puesto por doctrinarios para definir los rasgos más saltantes del citado principio; “refiere que incluso el mismo Roxin tan meticuloso en casi toda su obra, se limita a asumir que de principio de oportunidad es la contraposición teórica del principio de legalidad, mediante el cual se autoriza al Fiscal optar entre elevar la acción o abstención de hacerlo, archivando el proceso cuando, las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, ha cometido el delito”. (Benavides Vargas, 2007, pág. 47)

Y mientras que el “Principio de Oportunidad se formula en la investigación preparatoria y puede ser solicitado por el fiscal o a pedido de parte, el criterio de oportunidad se formula en



la etapa intermedia y es pedido por los sujetos procesales exceptuando al Ministerio Público, pues resultaría contradictorio que, habiendo formulado acusación, solicite posteriormente un criterio de oportunidad. Cabe aclarar que el criterio de oportunidad será resuelto en una audiencia preliminar después de planteada la acusación por el fiscal. Otra diferencia importante la encontramos en que la conformidad del Ministerio Público es dispensable en el criterio de oportunidad, pues, sería absurdo formular una acusación y a la vez un criterio de oportunidad; en cambio, el principio de oportunidad requiere obligatoriamente la aprobación fiscal”. (Benavides Vargas, 2007, pág. 47)

Constante Carlos Avalo Rodríguez “nos habla de los límites temporales para que opere el principio de oportunidad, estableciendo un límite mínimo y uno máximo. Respecto al primero, expresa que puede darse desde el momento en el que el fiscal califica la denuncia o recibe la *notitia criminis*; siempre y cuando, se hayan recaudado los elementos de convicción mínimos que indiquen la comisión de un delito. El límite máximo estaría en el momento en el que el representante del Ministerio Público formula acusación ante el órgano jurisdiccional”. (Avalos Rodríguez, 2014, pág. 24)

De esa manera la interpretación de este autor aludiría a que “el límite del plazo de transcurrido del principio de oportunidad está contenido en la investigación preparatoria. Sin embargo, habría sido más adecuado emplear el término antes de la formulación de acusación, dado que ello habría sido más armonioso con el numeral siete del artículo 2 del Código Procesal Penal. Esta precisión es pertinente en cuanto permite diferenciar temporalmente a los dos mecanismos de simplificación procesal mencionados. Mientras que el principio de oportunidad encuentra su límite máximo en un momento anterior a la formulación de acusación; el criterio de oportunidad se aplica en la etapa intermedia, esto es, después de la acusación”. (Avalos Rodríguez, 2014, pág. 25)

### 2.2.1.5 Clases y formas

#### Clases:

- ✓ **Principio de Oportunidad rígido:**



Esta hace referencia en cuanto dentro de la legislación se estipulan una serie de condicionamientos para su aplicación y además se articula expresamente los tipos penales que pueden ser materia de este principio, de tal forma que la norma prescribe la forma, modo, circunstancia y tipo penal aplicable. Este hace referencia básicamente a que el principio debe ser aplicado solo en aquellos casos que la norma lo permite. (Torres Caro C. A., 1998)

✓ **Principio de Oportunidad Flexible:**

Es cuando dentro de la legislación se estipulan si bien condicionamientos para su aplicación, éstos son de carácter general y no coactan la deliberación y decisión de la autoridad encargada de aplicarla, además la norma prescribe no tipos penales aplicables, sino supuestos de carácter interpretativo. Realizando un análisis a lo estipulado en este concepto considero que si se flexibiliza la norma en cuanto a la aplicación se incurriría en la omisión de las funciones primordiales en cuanto a verificar los requisitos necesarios de aplicación. (Torres Caro C. A., 1998)

**Formas:**

✓ **Principio de Oportunidad Extra proceso:**

Se verifica en la etapa Fiscal, un supuesto previsto en la Ley, documentación sustentatoria suficiente, causa probable de imputación, consentimiento expreso del imputado y, en su caso, la reparación del daño causado que ha de estar sustentada en un acuerdo o disposición de la autoridad en este sentido, esta sin duda alguna será tramitada en despacho fiscal de oficio por el fiscal encargado o a pedido de parte. (Torres Caro C. A., 1998)

✓ **Principio de Oportunidad Intra Proceso:**

Se verifica en la etapa Judicial, requiriéndose un supuesto previsto en la Ley, el Expediente penal con la realidad del delito y la vinculación del autor, la solicitud del imputado y/o el Dictamen del Fiscal proponiendo al Juez la aplicación del referido principio y, en su caso, la reparación del daño causado que ha de estar sustentada en



un acuerdo o disposición de la autoridad en este sentido. Podría deducirse que en cuanto a nuestra aplicación esta podría darse en etapa Judicial, siendo de este modo que el Fiscal habría formalizado dicha investigación. (Torres Caro C. A., 1998)

#### 2.2.1.6 El Protocolo del Principio de Oportunidad que estipula el MINJUSDH.

- **Concepto:**

“Es un mecanismo de negociación y solución del conflicto penal que permite la culminación del proceso penal previo acuerdo entre el imputado y el agraviado, (privilegiando el principio de consenso), con la participación activa del Fiscal, permitiendo a su vez que el imputado, una vez satisfecha la reparación civil sea beneficiada con la abstención de la acción penal por parte del Fiscal y el agraviado con dicho pago”. (MINJUSDH, 2014, pág. 1)

- **Objetivo.**

“Fortalecer la actuación del Fiscal y promover el uso del Principio de Oportunidad de manera eficaz y uniforme, a fin de evitar la judicialización de un caso penal”. (MINJUSDH, 2014, pág. 1)

- **Atribuciones.**

“El Fiscal en el marco de sus atribuciones podrá intervenir activamente en el Acuerdo de Principio de Oportunidad. De convenir el acuerdo el imputado y agraviado, y satisfecha la reparación civil el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal”. (Reglamento de Aplicación, 2005-2013, pág. 2)

- **Base Legal.**

“De conformidad con el inciso 1 del artículo 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”: (Sanchez Velarde, 2019, pág. 2)

- 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.





- 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.
- Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14°, 15°, 16°, 21°, 22°, 25° y 46° del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución.
- No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.
- **Alcance.**

“Establecer el procedimiento a seguir de parte del Fiscal y de las partes procesales, a fin de arribar a un Acuerdo de Principio de Oportunidad”. (Reglamento de Aplicación, 2005-2013, pág. 3)
- **Partes Legitimadas**
  - **Fiscal:** El fiscal (agente fiscal, agente del ministerio público, procurador fiscal o promotor fiscal) es el funcionario (magistrado en algunos países), integrante del Ministerio Público, que lleva materialmente la dirección de la investigación criminal y el ejercicio de acción penal pública; es decir, es a quien corresponde desempeñar directa y concretamente, en un proceso penal, las funciones y atribuciones del ministerio público, en los casos que conoce. Si bien el Ministerio Público es responsable de otorgar protección de víctimas y testigos, ello no implica que el fiscal sea su abogado.

Debido a que el Ministerio Público suele estar constituido por un gran número de agentes o fiscales, la mayoría de las legislaciones establecen como principio básico el de unidad de actuación, que pretende evitar la duplicación o interferencia de estos en sus tareas y funciones.

A su vez, su asignación territorial (en distritos, circunscripciones o comunas) está establecida en la ley, aunque habitualmente bajo un esquema de



flexibilidad y adecuación a las necesidades fluctuantes de persecución criminal, en que intervienen las máximas autoridades del ministerio.

- **Imputado:** Cuando un Fiscal sospecha que alguien haya cometido un delito, lo imputa, dando comienzo así a un proceso de investigación para determinar si dicha persona era realmente culpable.

Por ello, hemos de insistir en que un imputado (encausado) es uno de los sujetos procesales, pero no el culpable de un hecho ilícito.

El sospechoso recibirá el calificativo de investigado hasta que se dicte sentencia, a partir de la cual podrá ser castigado o absuelto.

- **Abogado defensor:** Los individuos que enfrentan cargos penales en el sistema judicial tienen derecho a defenderse de los cargos que se les imputan. Algunas personas optan por defenderse por sí mismas, en particular si los cargos son por delitos menores. Existen otros cargos que son más graves que un delito menor, lo cual incluye delitos graves. En estos casos, buscar asistencia de un abogado defensor puede ayudar a aquellas personas que enfrentan acusaciones penales a entender los cargos que se les imputan y determinar la mejor forma de responder a ellos. Para aquellas personas que recién están ingresando en el sistema judicial penal, comprender qué hace un abogado especializado en derecho penal puede ayudarlas a elegir el abogado adecuado para sus necesidades.
- **Agraviado:** Titular del bien jurídico protegido que ha resultado lesionado o cuya indemnidad ha sido puesta en peligro por el delito.
- **Tercero Civil Responsable:** El Tercero Responsable Civilmente o Tercero Civil es la calidad legal que adquiere una persona natural o jurídica, que no ha intervenido ni participado en un evento delictivo, pero que, en virtud a una obligación impuesta por la ley civil, tiene la responsabilidad de solidarizarse con el condenado para responder por la Reparación Civil establecida en una sentencia penal.

- **Impedimentos de aplicación.**

Respecto a los supuestos objetivos y atribuciones no se puede aplicar el Principio de Oportunidad cuando el delito es cometido por un funcionario público en el ejercicio



de su cargo. No procede la aplicación del principio de oportunidad cuando el imputado: (Reglamento de Aplicacion, 2005-2013, pág. 4)

- Tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal.
  - 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.
  - 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.
  - 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 conforme a sus atribuciones. Lo dispuesto en el numeral 9° es aplicable también para los casos en que se hubiere promovido la acción penal.
- **Procedimiento.** (Reglamento de Aplicacion, 2005-2013, pág. 4)
    1. El Fiscal de oficio emite una disposición promoviendo la probable aplicación del Principio de Oportunidad, citando al imputado a fin de que manifieste su consentimiento (personalmente o por escrito con firma legalizada) al respecto, en el plazo de 10 días calendario a partir de la expedición de dicha disposición.
    2. En caso el imputado no concurra personalmente al despacho fiscal, o no manifieste por escrito su consentimiento, se continuará con la investigación.
    3. Si el imputado manifestare su conformidad, el Fiscal en el plazo de 48 horas procederá a citar a la Audiencia única de Principio de Oportunidad, la misma que deberá llevarse a cabo dentro de los 10 días calendario siguientes a la citación.



4. El Fiscal deberá citar al imputado, al agraviado y al tercero civil si lo hubiera. Si una o todas las partes no concurren, el Fiscal dejará constancia en el acta respectiva, señalando en ese momento fecha para una segunda y última citación, la que no podrá exceder de 10 días calendario.
5. Si en la segunda citación inasistiere el agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la reparación civil que corresponda. Si no asistiera ninguna de las partes, el Fiscal dispondrá la continuación de la investigación.
6. En caso las partes asistan a la audiencia única y el agraviado manifieste su conformidad, el Fiscal procurará que las partes se pongan de acuerdo respecto al monto de la reparación civil, forma de pago, plazo, el o los obligados, y cualquier tipo de compensación, si correspondiera y así se acordara.
7. En caso las partes arriben a un acuerdo, el Fiscal emitirá una disposición fiscal continuando con el trámite de aplicación del PO, indicando el monto de la reparación civil, la forma, el plazo de pago, el o los obligados.
8. Cuando el agraviado presente en la audiencia no estuviera conforme con la aplicación del principio de oportunidad o no hubiese asistido a la misma, el Fiscal podrá continuar con el trámite iniciado, estableciendo el monto de la reparación civil, la forma, el plazo de pago, y el o los obligados, elevando en consulta los actuados a la Fiscalía Superior Penal de turno; o, si lo considera dar por concluido el trámite. En este último caso continuará con la investigación.
9. En caso el agraviado o el imputado no estén conformes con el monto de la reparación civil o el plazo para su pago, el Fiscal podrá establecerlos. Para tal efecto, cualquiera de las partes podrá interponer el recurso de apelación contra el extremo objeto de desacuerdo.
10. No será necesaria la referida audiencia si el imputado, el agraviado y el tercero civil de ser el caso, llegan a un acuerdo y este consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.
11. El plazo de pago de la reparación civil no excederá de nueve meses.
12. Si el o los obligados no cumplieren con el pago íntegro de la reparación civil dentro del plazo máximo acordado, el Fiscal dispondrá lo conveniente. 1 Resolución N° 1470-2005 modificada por la Resolución N° 2508-2013-MP-FN anexo 01 tabla.



13. En caso el pago de la reparación civil ha sido establecido en cuotas, ante el incumplimiento de una de estas se requerirá al imputado el cumplimiento de su obligación, bajo apercibimiento de dar por concluido el trámite y disponer lo conveniente.
14. Satisfecha la reparación civil, el Fiscal expedirá la disposición fiscal de abstención del ejercicio de la acción penal.
15. 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 resolverá previa audiencia de los interesados. (Art. 2º.5 CPP.)
16. Si la acción hubiera sido promovida, el Juez de 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. Esta resolución no será impugnable, salvo en cuanto al monto de la reparación civil, si esta es fijada por el Juez ante la inexistencia de acuerdo entre imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si estas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la condición jurídica del imputado.

### **2.2.2.- REGLAMENTO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y ACUERDO REPARATORIO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

“La cual tiene como Objetivo que el presente Reglamento constituye una herramienta de gestión para la eficaz aplicación del Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio en la investigación preliminar o diligencias preliminares, conforme a lo previsto en el artículo 2º del Código Procesal Penal”. (MinisterioPúblico, 2018)

“El Principio de Oportunidad es un instrumento legal que faculta al Fiscal a que discrecionalmente, en los casos previstos en la norma y con el consentimiento del imputado,



pueda abstenerse de ejercitar la acción penal, ello sin perjuicio de procurar satisfacer íntegramente los intereses del agraviado, cuando corresponda”. (MinisterioPúblico, 2018)

El Acuerdo Reparatorio es una herramienta procesal donde el Fiscal de Oficio, o a pedido del imputado o de la Víctima propongan un acuerdo y convienen, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal.

#### **2.2.2.1 Finalidad**

“La finalidad del presente documento es asegurar la correcta aplicación del Principio de Oportunidad y el Acuerdo Reparatorio, de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Penal, dando las pautas principales para el eficaz accionar de los Fiscales en el marco de este Principio”. (MinisterioPúblico, 2018)

#### **2.2.2.2 Ámbito de Aplicación**

El Reglamento será de aplicación obligatoria para las Fiscalías Provinciales Penales, Mixtas, y de Tránsito y Seguridad Vial en todos los Distritos Fiscales del país. (MinisterioPúblico, 2018)

Base legal

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público
- Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal y sus modificatorias

#### **2.2.2.3 Para la procedencia del Principio de Oportunidad**

##### **Calificación**

“Para que el Fiscal considere procedente la aplicación del Principio de Oportunidad y el Acuerdo Reparatorio, deberá contar con los elementos de convicción que acrediten la existencia del delito y la vinculación del imputado con éste.” (MinisterioPúblico, 2018)

#### **2.2.2.4 Supuestos de procedencia del Principio de Oportunidad**



El Fiscal podrá abstenerse de ejercitar la acción penal, conforme a los incisos 1 y 8 del artículo 2° del Código Procesal Penal, en los siguientes supuestos: (MinisterioPúblico, 2018)

- a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.
- b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.
- c) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 21, 22, 25 y 46 del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.
- d) En los casos en que el agente esté comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E del Código Penal. (MinisterioPúblico, 2018)

“En los supuestos previstos en los incisos b) y c) del presente artículo, será necesario que el agente repare los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido.

“En el supuesto comprendido en el inciso d), el Fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal luego de la verificación correspondiente de que el agente haya suspendido sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el artículo 2o del Código Procesal Penal”. (MinisterioPúblico, 2018)



### **2.2.2.5 Supuestos de procedencia del Acuerdo Reparatorio**

“En los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A primer párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205 y 215 del Código Procesal Penal, y en los delitos culposos, procederá un Acuerdo Reparatorio. 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”. (MinisterioPúblico, 2018)

### **2.2.2.6 Precisiones sobre el inciso 9 del Artículo 2° del Código Procesal Penal** (MinisterioPúblico, 2018)

- a) No procede la aplicación de Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio cuando el imputado tenga la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal; para lo cual el Fiscal deberá agenciarse de la documentación pertinente.
- b) Cuando el imputado, sin ser reincidente o habitual, se haya acogido y cumplido el Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio en dos ocasiones, y se trate de delitos de la misma naturaleza o que atente contra el mismo bien jurídico, no resulta procedente una tercera aplicación dentro de los cinco años desde la última Disposición o Resolución de abstención de la acción penal; por lo que, al término de dicho plazo, sí procederá su aplicación.
- c) No resulta procedente el Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio, cuando el imputado, sin ser reincidente o habitual, se acogió y cumplió con el Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio y haya cometido nuevo delito dentro de los cinco años, computándose este plazo desde la Disposición o Resolución de abstención de la acción penal hasta la comisión del nuevo delito; por lo que, al término de dicho plazo, sí procederá su aplicación.
- d) Cuando el imputado, 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, no procederá una nueva aplicación. (MinisterioPúblico, 2018)





### **2.2.2.7 Del Procedimiento y la Audiencia Única: Trámite de la Audiencia de Principio de Oportunidad.**

La Audiencia Única del Principio de Oportunidad, deberá llevarse a cabo bajo el siguiente procedimiento (MinisterioPúblico, 2018):

- a) Ante la incomparecencia de las partes o alguna de ellas, el Fiscal dejará constancia en el acta respectiva, pudiendo en dicho acto señalar la fecha y hora para una segunda citación, de ser necesario.
- b) Si en la segunda citación no asiste el imputado, el Fiscal procederá conforme a sus atribuciones; en el caso que no asista el agraviado, pero concurra el imputado, excepcionalmente, si el Fiscal cuenta con los elementos suficientes para determinar el monto de reparación civil, lo fijará razonablemente.
- c) En caso que las partes asistan a la Audiencia Única de Principio de Oportunidad, el Fiscal procurará que las partes se pongan de acuerdo respecto al monto de la Reparación Civil, forma de pago, plazo, el o los obligados, y cualquier tipo de compensación, si correspondiera y así se acordará.
- d) En caso que las partes arriben a un acuerdo, el Fiscal dejará constancia en el acta de los extremos del mismo, detallando el modo y forma en que deberán ser cumplidos; para llegar al acuerdo bastará con el consentimiento del imputado a efecto de acogerse al Principio de Oportunidad.  
(MinisterioPúblico, 2018)

### **2.2.2.8 Trámite de Audiencia de Acuerdo Reparatorio.**

El Trámite de Audiencia Única del Acuerdo Reparatorio, deberá llevarse a cabo bajo el siguiente procedimiento (MinisterioPúblico, 2018):

- a) Si se ignora el domicilio o paradero del imputado, el Fiscal promoverá la acción penal.



- b) Ante la inconcurrencia de las partes o de alguna de ellas, el Fiscal dejará constancia en el Acta respectiva debiendo en dicho acto señalar día y hora para una segunda citación.
- c) De no concurrir las partes o alguna de ellas a la segunda citación, se procederá en ejercitar la acción penal.
- d) En caso que las partes asistan a la Audiencia Única, el Fiscal procurará que las partes se pongan de acuerdo respecto al monto de la Reparación Civil, forma de pago, plazo, el o los obligados, y cualquier tipo de compensación, si correspondiera y así se acordará.
- e) De concurrir las partes y no se arribase a ningún acuerdo el Fiscal promoverá la acción penal.

#### **2.2.2.9 Convocatoria a la Audiencia Única.**

“Si el Fiscal, considera procedente el Principio de Oportunidad, emitirá el documento pertinente para convocar a las partes involucradas, a fin de llevar a cabo la audiencia respectiva. Para tales efectos, el Fiscal podrá convocar a las partes hasta en dos oportunidades, de ser el caso”. (MinisterioPúblico, 2018)

“En los casos que proceda el Acuerdo Reparatorio, el Fiscal emitirá el documento pertinente para convocar a las partes involucradas, a fin de llevar a cabo la audiencia respectiva. Si el imputado no concurre a una segunda citación el Fiscal procederá de acuerdo a sus atribuciones”. (MinisterioPúblico, 2018)

#### **2.2.2.10 Del cumplimiento del acuerdo, Plazo del Pago.**

“Cuando las partes acuerden en Audiencia el plazo del pago de la Reparación Civil, el Fiscal procurará que el mismo sea lo más breve posible y no exceda de los nueve meses; en el supuesto que dicho plazo sea fijado por el Fiscal, podrá ser establecido de acuerdo a las circunstancias del caso, el mismo, que no podrá ser superior a nueve meses conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 2° del Código Procesal Penal. En ambos casos la



Disposición o Resolución de abstención de la acción penal se emitirá una vez cumplido el acuerdo”. (MinisterioPúblico, 2018)

“En caso que las partes, lleguen a un acuerdo y este conste en documento público o documento privado legalizado notarialmente, el Fiscal emitirá la Disposición de la abstención de la acción penal.” (MinisterioPúblico, 2018)

#### **2.2.2.11 Del Apercibimiento ante el Incumplimiento del Acuerdo.**

“El Fiscal, en el acta de aplicación del Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio, deberá fijar el apercibimiento expreso de ejercitar la acción penal, en caso del incumplimiento de algunos de los extremos del acuerdo arribado”. (MinisterioPúblico, 2018)

#### **2.2.2.12 De la Entrega de los Certificados.**

Si las partes establecieran que la forma de pago será mediante Depósito Judicial, la parte agraviada deberá solicitar al Fiscal, la entrega del o los certificados por concepto de Reparación Civil 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 de Tesorería de la Gerencia Central de Finanzas del Ministerio Público. (MinisterioPúblico, 2018)

En el caso que se celebre un Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio y ante la imposibilidad de realizar un depósito bancario inmediato, el Fiscal podrá mantener en custodia el monto de la reparación civil para efectuar el depósito, en el más breve plazo. (MinisterioPúblico, 2018)

#### **2.2.2.13 De la Custodia de los Certificados.**

Las Fiscalías Provinciales Penales de Lima, remitirán para su custodia de forma mensual 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 Fiscales, los



certificados serán remitidos en el mismo plazo al Administrador del Distrito Fiscal. (Ministerio Público, 2018)

### **2.2.3.- DELITO DE PELIGRO COMÚN, CONDUCCIÓN ESTADO DE EBRIEDAD Y DROGADICCIÓN.**

#### **2.2.3.1 Delitos contra la Seguridad Pública.**

“La seguridad pública puede definirse desde el punto de vista objetivo y subjetivo. Objetivo es el conjunto de condiciones garantizadas por el Derecho, con fines de protección de los bienes jurídicos considerados *in abstracto* e independientemente de la persona de su titular. Subjetivo es el estado de un grupo social protegido por el orden jurídico. Los delitos que consideramos se caracterizan por lesionar preponderantemente la seguridad pública, por lo general, a través de la puesta en peligro de otros bienes jurídicos”. (Márquez Cisneros R. , 2012)

Según Rolando Márquez ; “Sostiene que los delitos suponen un adelantamiento de las barreras de protección a momentos previos a la lesión efectiva de un bien jurídico protegido. En este sentido, se habla de peligro y lesión, según la intensidad del ataque de dicho bien. En consecuencia, la denominación “delito de peligro” es un concepto eminente normativo, que alude a un juicio de probabilidad de que un bien jurídico pudiera ser lesionado, aun cuando dicho daño no llegue a verificarse en la realidad” (Márquez Cisneros R. , 2012).

Ahora bien, las acciones que representan un peligro relevante para el Derecho Penal pueden ser sistematizadas en virtud al criterio temporal, obteniéndose entonces delitos de peligro inminente, próximo, pasado, presente, actual, futuro, remoto y eventual.

Según Peña Cabrera (2012); “Prescribe que el peligro de peligro. No es que santifiquemos a quien maneja un vehículo motorizado en Estado de Ebriedad. Lo que sostenemos es que esa infracción debe ser colocada en su sitio, como un hecho policialmente reprimible, inclusive con gran severidad, llegando al caso” (Chirinos Soto, 2012).

#### **2.2.3.2. - Conducción Estado de Ebriedad y Drogadicción.**

Según Peña Cabrera (2012); “Establece que una infeliz innovación es la contenida en el Artículo 274° del Nuevo Código Penal: conducir en Estado de Ebriedad. Esta fórmula es una



de las mayores calamidades que contiene nuestro nuevo texto legal. No es ésta una apreciación, juicio, ni mucho menos valoraciones antojadizas. Se trata de la defensa de los principios fundamentales que rigen al código y que son groseramente violentados por este tipo legal.” (Chirinos Soto, 2012).

El Nuevo Código Penal tiene entre sus normas rectoras el que la pena, necesariamente, precisa de la presión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley. El conducir en Estado de Ebriedad no cumple con este requisito por tanto su tipificación debe ser repudiada. Estamos ante un delito de Peligro, de aberración sólo comparable en magnitud a la ignorancia de quienes existiendo un precepto expreso que establece el Principio de Lesividad (Artículo IV del Título Preliminar C.P) hicieron de ese tipo penal su gran aporte a la reforma legal.

Según Rolando Márquez (2012); “Sostiene que el peligro para la seguridad del tráfico y el peligro para las personas y bienes que en él intervienen, según esta postura la Conducción de Vehículos en Estado de Ebriedad sería un delito pluri ofensivo de peligro en el que la acción peligrosa se proyecta, simultáneamente, sobre dos bienes jurídicos tutelados pero de manera diferente”. (Márquez Cisneros R. , 2012).

Es por ello, que la presencia del bien jurídico colectivo seguridad del tráfico posee un sentido anticipatorio para la protección de los bienes jurídicos individuales vida, integridad corporal y patrimonio de manera que se debe entender que la acción alcanza con anterioridad al bien jurídico intermedio y sólo después al bien jurídico final o que, en todo caso, la acción peligrosa siempre guardará una mayor proximidad con el bien jurídico colectivo y una mayor lejanía respecto al bien jurídico individual, es de este modo que el representante del estado se ve en la obligación de proteger el derecho de la colectividad que fue vulnerado.

“Esto significa que no existe una misma intensidad en el ataque para ambos bienes jurídicos, sino que ésta necesariamente debe ser diversas en tanto los mismos se encuentran en una relación de precedentes y posterior”. (Márquez Cisneros R. , 2012)

### **2.2.3.3 Elementos de la acción**

Márquez Cisneros, Rolando comenta que “El art. 274 del Código Penal Peruano, al tipificar la conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad por ingesta de sustancias



alcohólicas, señala que incurre en el mismo quien conduce encontrándose en ese estado con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos litro”. (Márquez Cisneros R. , 2012)

De esta concepción podemos inferir que son varios los indicadores que conforman la conducta típica.

- a) **La conducción:** Sólo incurre en delito quien conduce, por lo tanto, la conducta sancionada consiste en conducir. Esto supone un desplazamiento.
- b) **Que esa conducción esté referida a la de un vehículo motorizado:** Es el único medio posible de comisión del delito.

Según el RNT-CT aprobado mediante D.S. N° 016-2009-MTC, del 21 de abril del 2009, señala en su artículo 2°, se entenderá por vehículo(aquel) artefacto de libre operación que sirve para transportar personas o bienes por una vía, debiéndose entender por vehículo automotor “aquel vehículo de más de dos ruedas que tiene motor y tracción propia”.

Es necesario indicar que la referencia a vehículo motorizado, prevista en el artículo 274 ° del Código Penal, debe interpretarse como vehículo automotor, conforme lo señala el citado reglamento.

Se debe tener en cuenta que el ordenamiento legal establece, como pena común, la privación de la licencia de conducir, en todos aquellos delitos que tienen el vehículo motorizado como su medio de comisión.

Por lo tanto, vehículo auto motorizado es aquel aparato que, se desplaza por tierra, capaz de trasladar a personas o cosas, provisto de un sistema de impulsión mecánico, y para cuya conducción es preciso contar con la correspondiente autorización. Dentro de la clasificación de concepción de vehículo motorizado se encuentran incluidas las motocicletas y otros tipos de ingenio de ellas: mototaxis, “taxi-cholos”, etc.

Las aeronaves y barcos, no están considerados dentro del concepto de vehículo motorizado, por lo tanto, inferimos que no son medios apropiados la cometer la conducta típica analizada en este segmento.

- c) **Que tal conducta se realice en la vía pública:** el art. 274 del Código penal peruano, no prescribe de manera específica este requisito, traducimos que en tanto se trata de



un delito contra la seguridad pública, la conducción debe realizarse de todas maneras en la vía pública, pues es en este lugar donde existe un tráfico susceptible de ser protegido penalmente.

Si la conducta que analizamos implica un peligro contra la seguridad del tráfico rodado o automotor, es fundamental que la misma se realice en la vía pública pues sólo ahí puede ponerla en peligro.

El área administrativa correspondiente busca garantizar la capacidad de los conductores para manejar los vehículos motorizados, y su aptitud para circular con el mínimo riesgo posible, debido a que la circulación de tales aparatos tiene lugar en la vía pública.

Se trata entonces, de un delito que sólo podrá cometerse en las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbana como interurbana pero también en las vías y terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común; así como en vía y terrenos privados que sean utilizados por una comunidad indeterminada de usuarios como en el caso de las servidumbres de paso.

Esto significa que si bien es cierto los vehículos circulan normalmente por las vías aptas para tal fin y que las normas están pensadas para regular el tráfico que se da en ellas, no es menos cierto que merece la consideración de delictiva aquella conducción en estado de ebriedad realizada en una calle destinada al uso exclusivo de peatones.

Será vía pública toda carretera, autopista, calle, etc. que esté abierta al uso público o que sea de uso común, públicas o privadas.

Estaremos ante una vía pública siempre que exista una pluralidad indeterminada de usuarios.

Desde esta perspectiva, no será aplicable el precepto analizado cuando la conducción del vehículo motorizado se realice por caminos, terrenos, garajes, patios, cocheras o lugares análogos, construidos dentro de previos privado, sustraídos al uso público y destinado exclusivamente al de sus propietarios y dependientes.

La conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad por lugares cerrados al público no configura la conducta típica analizada, pues tal conducción no tiene lugar en la vía pública.



En este caso, dicha conducta quedaría impune ya que si lo que protege la norma es la seguridad del tráfico, es obvio que éste no puede poner en peligro donde no existe.

Ahora, si en esas condiciones especiales (vía no pública) se produce un resultado lesivo estaríamos, según el caso, ante un delito de homicidio o lesiones imprudentes que, a pesar de haber tenido como medio de comisión a un vehículo motorizado, no supone un delito contra la seguridad del tráfico ya que fuera de la vía pública, o lugar destinado al uso público, resulta imposible la comisión de aquel.

Se puede concluir que existen dos tipos de vías públicas: una vía pública, de uso público y de propiedad pública; y una vía pública de uso público de propiedad privada.

Lo importante radica no en la titularidad de la vía sino en el uso que se hace de la misma. El elemento esencial para considerar una vía como un lugar idóneo para la comisión del delito que estudiamos es el uso a que esta se dedique: se configurará el delito si la conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad tiene lugar en un camino, carretera, calle, etc., destinado al uso público.

En cambio, será una vía privada, y por tanto fuera de los alcances del precepto estudiado, si el estacionamiento sólo puede ser utilizado por un determinado número de personas o usuarios.

Igualmente, será vía pública aquella que, no obstante atravesar un fundo privado, puede ser transitada por cualquier persona y en cualquier momento, pero no lo será cuando, de manera excepcional, el propietario autoriza el tránsito sólo a una determinada persona, o sólo es un determinado momento.

En consecuencia, vía pública es toda carretera, autopista, calle, etc., por la que, independientemente de su titularidad, puede transitar un colectivo indeterminado de personas o usuarios, no excepcionalmente, sin más límites que los establecidos por las normas que regulan el tráfico.

**d) La ingestión de sustancias alcohólicas que genere ese grado de intoxicación etílica:**

Sin lugar a dudas el alcohol es la droga de mayor consumo a nivel mundial. Además, que hace daño a la salud, influye en un porcentaje elevado de cada vez mayor cantidad





de accidentes que producen la muerte, ocurridos en el tráfico vehicular, asesinatos, suicidios y la comisión de otros actos delictivos.

Las bebidas alcohólicas las podemos dividir en dos tipos.

- diluidas: cervezas, vino y sidras.
- concentradas: brandy, ron, ginebra, whisky.

Para la ley no tiene relevancia esta clasificación, lo que interesa es que sea bebida alcohólica. El alcohol se ingiere bebiéndolo.

Esta parte analítica podemos concluir que lo determinante es que el sujeto ingiera alcohol, sin importar la presentación de dicha sustancia ni la forma en que la misma ingresa al organismo.

**e) Influencia de esa ingestión (alcohol) en el organismo del conductor:**

Si una persona conduce una unidad vehicular con un nivel de alcohol superior al establecido por la norma jurídica: 0.5 gramos litro, si se trata de conductores particulares y 0.25 gramos litro

En el caso de conductores de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general su actuar estaría dentro del supuesto de hecho y viola la norma jurídica, por lo que habría cometido el delito de conducción en estado de ebriedad, considerado en el art. 274 del Código penal peruano vigente.

Así mismo se debe tener presente siempre además del requisito relacionado al nivel de alcohol del conductor(a), el otro requisito que también es imprescindible, es que se debe considerar que el nivel de impregnación de alcohol influye o se relaciona con el comportamiento del conducto de tal manera que pueda poner en riesgo la seguridad del tráfico.

En otras palabras, que se debe tener en cuenta este ilícito penal comprende dos indicadores:

- Grado de alcohol superior a lo establecido en los aspectos jurídicos legales del conductor(a) de la unidad vehicular.
- Que este nivel de alcoholismo que supera lo determinado por la ley, ponga al individuo en una situación de peligro para las personas o la comunidad, y no tenga autodominio psíquico y físico.



Podemos atrevernos a comentar que no se puede hipotetizar la influencia de las sustancias alcohólicas en el cuerpo del conductor a partir de la presencia en la sangre de determinada cantidad de alcohol, sino que también es necesario demostrar esa relación en cada caso concreto; por tanto, la superación de determinada cantidad de alcohol no nos puede llevar a afirmar la influencia de dicha sustancia, y menos a presumir la incapacidad del sujeto para conducir.

El núcleo esencial de la antijuricidad penal lo configura el hecho de conducir bajo la real y efectiva influencia de sustancias alcohólicas, por lo tanto, no debe acreditarse que la superación del nivel de intoxicación etílica ha afectado la capacidad psicofísica del conductor: Sólo de ese modo se efectúa una comprensión de esa figura penal que no fuese normal.

Si decimos que la influencia alcohólica es lo determinante para incriminar la conducta, queda entonces dilucidada cuando existe esa influencia.

Ejemplos:

- Colisión con objetos móviles o fijos que involucran un accidente.
- Conducción en zigzag.
- Conducción en sentido contrario.
- Aproximarse de manera excesiva a otros vehículos.
- Menosprecio a las señales de tránsito.
- Invasión del carril contrario.
- Giros o maniobras bruscas
- Desatención

#### **2.2.3.4 Descripción típica.**

**Artículo 273°.-** (Sánchez Velarde, 2019, pág. 284)

“El que crea un peligro común para las personas o los bienes mediante incendio, explosión o liberando cualquier clase de energía, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años”.

**Artículo 274°.- Conducción en estado de ebriedad o drogadicción.** (Sánchez Velarde, 2019, pág. 284)



“El que, encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, conduce, opera o maniobra vehículo motorizado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas e inhabilitación, conforme al artículo 36° inciso 7).” (Sanchez Velarde, 2019, pág. 284)

“Cuando el agente presta servicios de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción superior de 0.25 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas e inhabilitación conforme al artículo 36°, inciso 7)”. (Sanchez Velarde, 2019, pág. 284)

#### **2.2.3.5.- Aspecto Probatorios, Dosaje Etílico.**

“Como aspecto probatorio se tiene la prueba de Alcoholemia según la doctrina es una pericia técnica que no tiene valor probatorio de auto inculpación y no puede considerarse lícitamente realizadas si no se le informa de este pedido al acusado. Además, si el dosaje etílico, resulta que el contenido de alcohol en la sangre del proceso es de solo 0,40 gramos por litro, este no alcanza la proporción señala para configurarse como delito”. (Campos Barranzuela, 2014, pág. 76)

“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. En los casos de conducción en estado de ebriedad, además de lo previsto en los artículos 45° y 46° del Código Penal, en lo que corresponda, deberá tener en cuenta la tabla de referencias para la Reparación Civil por conducción en estado de ebriedad”. (Campos Barranzuela, 2014, pág. 76)

Es por ello que si una de las partes no estuviera de acuerdo con el monto de la reparación civil o con uno de sus extremos, en este acto, podrá interponer Recurso de Apelación contra



el extremo que estuviere en desacuerdo, debiéndose en este caso, elevar los actuados a la Fiscalía Superior Penal de Turno para su resolución final.

### **2.2.3.6 LA REPARACIÓN CIVIL:**

El Código Penal regula en el Capítulo I de su Título VI (arts. 92-101) la reparación civil que puede solicitarse en sede penal.

“Existen posiciones encontradas respecto de la naturaleza de la reparación civil. Mientras que algunos autores postulan que aquella es puramente civil, otros le confieren una naturaleza diferente basándose en las particularidades de su regulación y su carácter subordinado respecto de la pretensión penal.” (Sánchez Velarde, 2019, pág. 135)

Es inevitable reconocer la existencia de algunas diferencias entre la reparación civil y la indemnización, las cuales derivan principalmente de su regulación. Más allá de tales diferencias, la primera se rige en todo lo no regulado en el Código Penal, por la normativa civil aplicable a las indemnizaciones. Así lo reconoce el artículo 101 del Código Penal, al disponer que: “La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil”. (Sánchez Velarde, 2019, pág. 135)

“En base a lo anterior, el otorgamiento de una reparación civil debería estar supeditado a la verificación de los elementos para que surja la obligación de indemnizar en sede civil. Nuestros jueces penales, no obstante, no comparten tal afirmación. En efecto, como se explica en este trabajo, tales funcionarios otorgan reparaciones civiles automáticamente ante la configuración de un delito de peligro, sin siquiera evaluar si se cumplen los elementos para que surja la obligación de indemnizar (y entre ellos, de manera destacada, un daño). En otras palabras, si nuestros jueces penales concluyesen que existió un delito de peligro, otorgarían una reparación civil al sujeto pasivo del mismo. Se trata a la reparación civil como una consecuencia necesaria de la configuración de un delito de peligro”. (Velarde Saffer L. M.-I., 2014)

En este trabajo explicamos por que dicho proceder es incorrecto, analizamos ciertos esfuerzos desplegados para corregir tal proceder y planteamos algunas propuestas de solución.



### 2.2.3.6.1 *El problema de los delitos de peligro.*

#### ✓ **Los orígenes del problema.**

“El problema en sede penal surge a partir de la lectura aislada del artículo 92 del Código Penal de 1991, según el cual “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”. A lo largo de los años se ha considerado a la reparación civil como una cuestión accesoria a la determinación del delito: si no hay sentencia condenatoria por comisión de delito, no puede haber reparación civil”. (Velarde Saffer L. M.-I., 2014, pág. 121)

“Este esquema se aplicaba con facilidad en los delitos de lesión, toda vez que la configuración de estos requiere de un daño contra el bien jurídico penalmente protegido. La dificultad se presentaba, no obstante, en los delitos de peligro, es decir, en aquellos delitos en los cuales no se precisa la lesión o menoscabo efectivo del bien jurídico penalmente protegido, bastando la mera puesta en peligro del mismo de forma abstracta o concreta. Típicos ejemplos de delitos de peligro son la conducción en estado de ebriedad y el portar armas ilegítimamente”. (Velarde Saffer L. M., 2014, pág. 121)

#### ✓ **El Acuerdo Plenario, Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116.**

“Si bien el Acuerdo Plenario tuvo como finalidad aclarar el panorama de la reparación civil en los delitos de peligro, hizo exactamente lo contrario: sentar las bases para que la reparación civil se desvincule totalmente de las normas civiles que rigen la indemnización y para que la discrecionalidad reine”. (Corte Suprema de Justicia de la Republica, 2006, pág. 3)

El Acuerdo Plenario estableció lo siguiente:

- “(...) 10. A partir de lo expuesto, cabe establecer si los delitos de peligro pueden ocasionar daños civiles y, por tanto, si es menester fijar la correspondiente reparación civil, más allá de las especiales dificultades que en estos delitos genera la concreción de la responsabilidad civil. Como se ha dicho, el daño civil lesiona derechos de naturaleza económica y/o derechos o



legítimos intereses existenciales, no patrimoniales, de las personas. Por consiguiente, aún cuando es distinto el objeto sobre el que recae la lesión en la ofensa penal y en el daño civil, es claro que, pese a que no se haya producido un resultado delictivo concreto, es posible que existan daños civiles que deban ser reparados”. (Corte Suprema de Justicia de la Republica, 2006, pág. 4)

- “En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos -sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos- se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión [el daño como consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo (...)]” (Corte Suprema de Justicia de la Republica, 2006, pág. 4)
- Por consiguiente, no cabe descartar la existencia de responsabilidad civil en esta clase de delitos, y, en tal virtud, corresponderá al órgano jurisdiccional en lo penal determinar su presencia y fijar su cuantía” (énfasis agregado).

#### ***2.2.3.6.2 Lo bueno y lo malo del Acuerdo Plenario.***

##### **✓ Lo bueno.**

“Hace bien el Acuerdo Plenario al señalar que, si bien los delitos de peligro no necesariamente terminan en un resultado delictivo concreto, aquellos pueden generar daños civiles. Piénsese en el caso de una pareja de esposos de avanzada edad que cruzan la calle. El esposo se adelanta, cruzando la pista ni bien la luz del cruceo peatonal cambia a verde. La esposa permanece por unos segundos más en la acera. Repentinamente, un conductor ebrio pasa manejando a gran velocidad, rozando al esposo y casi quitándole la vida.” (Corte Suprema de Justicia de la Republica, 2006, pág. 5)



En este caso, es perfectamente posible que la esposa sufra daños al ver que su marido casi pierde la vida. Por ejemplo, ella podría haber quedado severamente traumatada y tener derecho a exigir el pago de una indemnización consistente en el pago de un tratamiento médico.

✓ **Lo malo.**

De aquí en adelante, no obstante, el razonamiento del Acuerdo Plenario se torna incongruente. “El Acuerdo Plenario señala que sin perjuicio de los daños concretos y efectivos que puedan generar los delitos de peligro, también se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal (...)” (Velarde Saffer L. M.-I., 2014, pág. 130)

“Si se ponen a un lado los daños efectivos y concretos que podrían sufrir las víctimas de los delitos de peligro, a que se refiere el Acuerdo Plenario con una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles”. (Velarde Saffer L. M.-I., 2014, pág. 130)

Es que acaso existen otros daños resarcibles además de los “efectivos daños generados en intereses individuales concretos”.

Que los daños puedan ser patrimoniales o extra patrimoniales no significa que ellos no deban ser reales. (Velarde Saffer L. M.-I., 2014, pág. 130)

Aunque los daños extra patrimoniales:

1. Cumplan una función afectivo consolatoria antes que compensatoria.
2. Su valoración en términos pecuniarios sea imposible, aquellos deben existir y ser reales.

El Acuerdo Plenario parece sugerir que la “alteración del orden jurídico” producida por la comisión de un delito de peligro genera un daño extra patrimonial que debe ser resarcido. Lo que el Acuerdo Plenario logra con este ambiguo y vacío análisis es legitimar a nuestros jueces penales a que otorguen reparaciones civiles de manera automática ante la configuración de un delito de peligro, como si lo primero fuese efecto necesario de lo segundo.

Esto se ve todos los días en el delito (de peligro) de conducción en estado de ebriedad.



En todos estos casos se otorgaron reparaciones civiles a pesar de no haber existido un daño real. Los jueces penales sustentaron sus decisiones en el Acuerdo Plenario.

A modo de ejemplo, considérese el pronunciamiento emitido por el Juzgado Unipersonal de Lambayeque, Expediente No. 1939-2010-48, en cuyo Fundamento No. 5 se señaló que (Velarde Saffer L. M., 2014, pág. 131):

- ✓ “QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el acuerdo plenario N° 06-2006/CJ-116 del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de la República “En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos – sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supra individual. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o casualmente ha ocasionado su comisión [el daño como consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo] (...)”.

En tal sentido, se tiene que la reparación civil acordada se encuentra dentro de los criterios de proporcionalidad, respecto a la alteración del ordenamiento jurídico producido por la conducta del acusado, la misma que se tiene por cancelada”. (Énfasis agregado).

Adicionalmente, como se puede apreciar del recuadro, las reparaciones civiles fueron diferentes en todos los casos, lo que se explica por la “carta abierta” dada por el Acuerdo Plenario a nuestros jueces penales: “Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer (...) corresponderá al órgano jurisdiccional en lo penal determinar su presencia y fijar su cuantía”.

En atención a lo anterior, el Acuerdo Plenario permite que una vez verificada la comisión de un delito, nuestros jueces penales otorguen automáticamente una reparación civil cuya cuantía es fijada arbitrariamente. Se deja totalmente de lado el





artículo 101 del Código Penal, según el cual “La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil”.

#### ***2.2.3.6.3 Los errores conceptuales de nuestros jueces penales.***

- **Los elementos constitutivos.**

Los elementos constitutivos del delito resultan distintos de aquellos que son necesarios para que surja la obligación de indemnizar:

1. La configuración de un delito importa la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable. Tales elementos son diferentes a aquellos necesarios para que deba otorgarse una reparación civil.
2. Para comenzar, la antijuridicidad como elemento de la reparación civil puede venir dada por la violación del orden administrativo, ambiental, tributario, etc., no requiriendo la contravención de normas de orden público (penal).
3. En cuanto al daño como elemento de la reparación civil, la configuración de un delito de peligro no necesariamente acarrea danos y estos pueden existir aun cuando no se configure el delito. El daño en los delitos de peligro se refiere a una cuestión de índole normativa y no a una cuestión de orden material.
4. Atendiendo a lo anterior, resulta un equívoco mayúsculo establecer una relación accesoria entre la reparación civil y el delito, cuando lo cierto es que el vínculo existente obedece a cuestiones de economía procesal.

#### ***2.2.3.6.4 Sujeto pasivo, agraviado o víctima: quién es el legitimado para recibir una reparación civil.***

Otra consecuencia del carácter accesorio de la reparación civil respecto del delito de peligro se aprecia en la determinación del beneficiario de la primera. En efecto, la revisión de distintos pronunciamientos muestra que usualmente se considera como beneficiario de la reparación civil al sujeto pasivo del delito de peligro y no al agraviado o perjudicado por el mismo. Se pierde así de vista que, mientras el sujeto pasivo del delito de peligro es el titular



del bien jurídico tutelado en sede penal, el agraviado o perjudicado resulta la persona que ve sus intereses patrimoniales o extra patrimoniales afectados.

Considérese el siguiente ejemplo: una persona “x” tiene interés en que en un caso civil que viene siendo conocido por el Poder Judicial (digamos, una demanda de obligación de dar suma de dinero) se emita un fallo favorable a sus intereses. A tales efectos, recurre a una de las altas esferas del Poder Judicial y ofrece dinero y otros donativos para que un funcionario interceda y presione al juez que conoce el caso. Ello ocurre y se obtiene un fallo favorable a los intereses de la persona “x”. Este caso es materia de impugnación y la persona “x” recurre a las mismas formas para asegurar el éxito de su caso.

El caso relatado configura claramente el Delito de Corrupción Activa de Funcionarios Públicos, delito de peligro cuyo sujeto pasivo es el Estado. El claro fundamento de la imposición de la pena es la protección del correcto funcionamiento de la Administración Pública. No obstante, el Estado peruano no resulta necesariamente el perjudicado o agraviado del delito, pues para que ello ocurra el Estado debería acreditar el daño efectivo que se le ha irrogado.

La asignación de reparación civil a favor del Estado peruano sustentada, exclusivamente, en su calidad de sujeto pasivo del delito constituiría, en consecuencia, una asignación necesariamente inválida.

A pesar de ello, esto es lo que suelen hacer nuestros jueces penales. La simple calidad de sujeto pasivo del Estado peruano le permite recibir casi automáticamente una reparación civil. El Estado peruano no debe sustentar el daño sufrido. Ello, evidentemente, ocurre porque se considera al daño civil como la “alteración del ordenamiento jurídico producida por la comisión del delito”. Viendo el tema del daño que hace referencia, considero desde mi punto de vista la reparación de dicho monto no será el más idónea para reparar el orden público puesto que dicha reparación es dirigida a las oficinas de transportes o en su defecto es depositada a una cuenta del Estado (Ministerio Público).

Además del punto sobre el legitimado para cobrar la reparación civil, este ejemplo sirve para probar que en los delitos de peligro resulta posible establecer una reparación civil. No



obstante, el análisis de la obligación de indemnizar se debe realizar en función a los elementos que configuran la misma y no en base a criterios del Derecho Penal.

#### 2.2.3.6.5 *La Intervención de la Fiscalía de la Nación.*

La Fiscalía de la Nación constató los excesos que se venían cometiendo en el Delito de Conducción en Estado de Ebriedad y corroboró una conocida realidad: que, además de no existir daño, el principal criterio utilizado para determinar el monto de la reparación civil atiende a las condiciones personales del agente y a las circunstancias determinantes de la agravación y atenuación de la sanción jurídica penal (artículos 45 y 46 del Código Penal vigente).

La Fiscalía de la Nación dispuso mediante Resolución No. 2508-2013-MP-FN (en adelante, “RFN”) la modificación del Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad y la aprobación de una Tabla de Referencias para la Reparación Civil por Conducción en Estado Ebriedad (en adelante, “Tabla de Referencias”), cuestión importante si se tiene presente que, si no existe la reparación de un daño, entonces no es posible la aplicación del principio de oportunidad

#### 2.2.3.6.6 *Tabla de referencias para la Reparación Civil por conducción en estado de ebriedad.*

Periodos de Alcoholemia		Vehículo motorizado menor de 04 ruedas, (incluye cuatrimotos)	Vehículo motorizado de 04 ruedas a más, (no incluye cuatrimotos)
1er Periodo de Alcoholemia: <b>subclínico</b>	De 0.25 a 0.5 g/l. (Ley 29439)	*	*
2do período de Alcoholemia: <b>ebriedad</b>	Más de 0.5 a 1.0 g/l. Más de 1.0 a 1.5 g/l.	5% UIT a 50% UIT 10% UIT a 50% UIT	10% UIT a 1 UIT 15% UIT a 1 UIT



3er	Periodo	de	Más de 1.5 a 2.0 g/l	15% UIT a 1 UIT 20%	20% UIT a 1.5 UIT
Alcoholemia:	<b>ebriedad</b>		Más de 2.0 a 2.5 g/l	UIT a 1 UIT	25% UIT a 1.5 UIT
<b>absoluta</b>					
4to	Periodo	de	Más de 2.5 a 3.0 g/l	25% UIT a 1UIT 30%	30% UIT a 2 UIT 35%
Alcoholemia:	<b>grave</b>		Más de 3.0 a 3.5 g/l.	UIT a 1 UIT	UIT a 2 UIT
<b>alteración de la conciencia</b>					
5to	Periodo	de			40% UIT a 2 UIT
Alcoholemia:	<b>Coma</b>		Más de 3.5 g/l.	35% UIT a 1 UIT	

Cuando el imputado se hubiera acogido al Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio en anterior ocasión, o cuando hubiese estado prestando servicios de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general y tuviera más de 0.25 g/l. de alcohol en la sangre, el monto mínimo indemnizatorio será duplicado.

La Tabla de Referencias tiene como claro objetivo uniformizar los criterios para la determinación del monto de la reparación civil y así permitir la aplicación del principio de oportunidad. No obstante, si bien de ésta forma se elimina la arbitrariedad para la determinación de la reparación civil, persiste el problema base, a saber, que la reparación civil sigue siendo otorgada de manera automática y, peor aún, con criterios que nada tienen que ver con la determinación del daño:

- Se hace remisión a los artículos 45 y 46 del Código Penal, los que aluden a las condiciones personales del agente para la fundamentación y determinación de la pena, así como a las circunstancias que determinan su agravación o atenuación.
- La Tabla de Referencias establece parámetros para la fijación del monto de reparación civil en función de la cantidad de alcohol que se ha ingerido.
- Se atiende a la calidad de reincidente (o no) en la aplicación del Principio de Oportunidad. La reincidencia determina la duplica del monto de la reparación civil “para disuadir en la ciudadanía la conducción en estado de ebriedad”.



- Los referidos criterios parecen no tener nada que ver con la determinación de la reparación civil. Al parecer, lo que hace la RFN es establecer un sistema de multas con la finalidad de fomentar la prevención general. Fuera de la bondad que en la práctica puede proveer este sistema, él no se encuentra reconocido por el ordenamiento jurídico como consecuencia jurídica del delito, motivo por el cual se violenta el mandato de legalidad penal.

La “pena” considerada por la RFN no atiende, en lo absoluto, al mandato de *lex scripta* o principio de reserva de ley, pues no se encuentra comprendida en una norma válida (una Ley o Decreto Legislativo, conforme lo señala la doctrina y nuestro ordenamiento jurídico).

#### ***2.2.3.6.7 Las opciones del legislador y los cambios necesarios.***

Qué duda cabe que, desde una perspectiva de política legislativa, existen diversos modelos entre los cuales el legislador penal puede optar para fomentar una vida pacífica en sociedad

Desde una perspectiva económica, resulta por lo general más eficiente la adopción de un sistema mixto basado en penas privativas de libertad y responsabilidad pecuniaria antes que un modelo puramente basado en penas privativas de la libertad, por cuanto la implementación de este último conlleva un mayor gasto para el Estado.

En efecto, si bien ambos sistemas requerirán la compra de terrenos, la construcción y administración de cárceles, la contratación y capacitación de personal de seguridad, entre otros, al ambos contemplar penas privativas de libertad, el primero requerirá una menor inversión por cuanto el objetivo de desincentivar conductas delictivas se obtendrá también mediante la imposición de sanciones económicas.

Por lo que cobrar sumas de dinero debería, en principio, requerir una menor inversión de recursos del Estado que implementar y administrar cárceles. En tal sentido, requiriéndose menos cárceles (y menos gastos asociados a ello) bajo el primer esquema, y siempre que se logre un nivel de desincentivos eficiente, la teoría económica propone la adopción de un esquema mixto.



Mientras el primer caso se asemeja a un sistema de reparación civil (como aquel contemplado, al menos teóricamente, en los artículos 92-101 del Código Penal), el segundo se asemeja a un sistema de multas. Existen otras variables a considerar, pero el punto a resaltar aquí es que la fórmula que se adopte incidirá en los incentivos y desincentivos que se generen, así como en el costo de administrar el sistema, debiendo optarse por el sistema que genere los incentivos deseados o más cercanos a los deseados al menor costo posible.

Cualquiera sea el esquema que se adopte, debe existir coincidencia entre su formulación legal y su aplicación por nuestros jueces.

Existiendo un sistema de reparación civil regido por normas civiles, nuestros jueces no pueden -ante la sola configuración de un delito de peligro- ordenar el pago de una suma fijada arbitrariamente para compensar un daño que no existe y a favor de un “no perjudicado”. El establecimiento de un sistema de multas, a pesar de sus virtudes, requiere de la previa reforma del Código Penal.

Finalmente, debemos señalar que, si bien este trabajo se ha centrado principalmente en los delitos de peligro, los problemas aquí apuntados se manifiestan de manera general en el Derecho Penal. En otras palabras, la accesoriedad de la reparación civil, al menos como es concebida por nuestros jueces penales, es una problemática generalizada en el Derecho Penal y no se circunscribe a los delitos de peligro. No es por ello inusual encontrarse con inconsistencias e incongruencias como las apuntadas en los más diversos delitos.

### **2.2.3.7.- Reincidencia Delictual.**

#### **2.2.3.7.1 Reincidencia.**

Debemos empezar con una pequeña definición sobre la reincidencia, de tal suerte que el autor Antonio Martínez Zamora la define como: “La reincidencia es una expresión de crisis, descomposición socio cultural frente al desencanto hacia una sociedad sin oportunidades, la manera como se crea un estilo de vida con una forma de comunicar con rasgos violentos, agresivos, resentidos y una permanente asimilación de “mañas” para actuar frente a la víctima” (Martínez de Zamora, 2011) ; esto quiere decir, que para Antonio Martínez, la reincidencia, de debe al fracaso de la política de seguridad en el Estado.



Asimismo, el autor citado continúa definiendo la reincidencia como: “La reincidencia es incierta, existen maneras de disfrazar este comportamiento, incluso tiene que ver con la alteración de las cifras “negras” de la criminalidad y en más de las veces, solo representan “el chivo expiatorio” de los criminales”. Por medio del presente nos aclara que la reincidencia se encuentra en todo el espacio de la criminalidad”. (Martinez de Zamora, 2011)

Bernabé Chorres citado por Sánchez “proclama como uno de los penalistas que se inmiscuye en el análisis de la reincidencia, de tal que para él: “en su sentido literal, reincidir significa "recaer" o "repetir" (Sánchez, 2015); esto quiere decir que del el sujeto sentenciado o condenado vuelve a cometer otro delito, sin tener en cuenta que por el anterior delito ya lo condenaron y este no se resocializa y más por el contrario cometo otro delito”.

#### **2.2.3.7.2. Clasificación de la Reincidencia.**

Por lo que paso a desarrollar la clasificación de la reincidencia de la siguiente manera:

- a) **REINCIDENCIA PROPIA:** Se entiende por reincidencia propia “es aquella en que la condena anterior ya se ha cumplido y la pena surtió sus efectos sobre el sujeto”. (Sánchez, 2015) Esto se refiere que la pena interpuesta con sentencia firme y con privación de libertad se cumplió.
- b) **REINCIDENCIA PROPIA ESPECÍFICA:** se entiende como: “Es aquella cuando el o los delitos cometidos después del cumplimiento de la sentencia son de la misma especie, es decir, yo cometí un homicidio, termina la pena y vuelvo a cometer otro homicidio. Los delitos de la misma especie son aquellos que afectan al mismo bien jurídico.” Ampliaremos la siguiente precisando que se refieren que el sujeto habría sido condenado anteriormente y dicha condena había sido cumplida y luego cometiendo el mismo delito o de la misma naturaleza; considerando de la misma forma por muchos penalistas la reincidencia especifica como la más grave de todas. (Sánchez, 2015)
- c) **REINCIDENCIA PROPIA GENÉRICA:** Nos referimos a: “Es aquella cuando el o los delitos cometidos después del cumplimiento de la sentencia condenatoria son de distinta naturaleza”, se refiere a la comisión o repetición de un delito de diversa naturaleza. (Sánchez, 2015)



- d) **REINCIDENCIA IMPROPIA O FICTA:** Por último, tenemos a la Impropia que se entiende como: “Es aquella, cuando el efecto anterior no se ha producido, es decir, no se ha cumplido aún la condena o se está cumpliendo”, esto quiere decir que el delincuente sin haber terminado su condena comete un nuevo delito.

#### **2.2.3.7.3 Criterios de clasificación.**

#### **A. TEORÍAS QUE HACEN GRAVITAR LA REINCIDENCIA SOBRE EL PRIMER DELITO COMETIDO POR EL REINCIDENTE:**

Antonio Martínez de Zamora, precisa que “Es justamente en estas teorías donde de un modo más nítido resalta la estrecha relación entre situación penal y reincidencia. (Martinez de Zamora, 2011); en la presente estos penalistas se enfocara desde la posición dogmática.”

##### **a) La doctrina abolicionista.**

La presente doctrina citada por Antonio Martínez de Zamora, sobre la Reincidencia la menciona de la siguiente manera:

“La reincidencia, comisión de un delito por parte del precedentemente condenado por otra infracción penal, tiene como elemento unitario al sujeto de la misma.”, para muchos penalistas seguidores la reincidencia no es agravante.

Antonio Martínez de Zamora, cita a la Escuela Clásica, señalado que “opusieron a admitir que la reincidencia pudiera ser motivo de agravación de la pena es ciertamente índice elocuente de la actitud mental de tales clásicos; y han de reconocer que se trataba de una postura coherente en cuanto en cada delito el sujeto se encuentra frente a una nueva violación, en la cual el abuso de la libertad de elección debe ser valorado en sí mismo, con independencia de las precedentes violaciones” (Martinez de Zamora, 2011).

##### **b) Teoría de la insuficiencia relativa de la pena impuesta al primer delito.**

Carrara citado por Antonio Martínez, se presenta como creador de la doctrina, definiendo a la reincidencia como; “La reincidencia aumenta la pena porque es precisamente en los caracteres intrínsecos de ésta donde se





encuentra la verdadera y justa razón de castigar en más al reincidente”, esto nos hace mención a que la necesidad de la represión por cometer delito es necesario, más aún cuando este vuelve a cometer otro nuevo delito, comprendiente que de esta manera la pena impuesta por el primer delito no fue suficiente. (Martinez de Zamora, 2011)

## **B. TEORÍAS QUE JUSTIFICAN LA REINCIDENCIA EN RAZÓN DEL SUJETO.**

Son múltiples los penalistas que refieren la virtualidad agravatoria de la reincidencia a una estimación del sujeto, Antonio Martínez, en esta teoría precisa a la reincidente como:

“El reincidente es un malhechor distinto del primario; la reincidencia supone sólo la objetivación de una cualidad personal.”; con esto nos hace entender que el Derecho penal no castiga la maldad del hombre, sino la maldad de su acción, que se refiere a su nuevo delito cometido.

### **a) Teoría de la menor responsabilidad del reincidente (teoría negativa relativa).**

“En esta teoría algunos autores han visto en la reincidencia una causa de exclusión o atenuación de la pena, porque los reincidentes operarían faltamente impulsados por el hábito y, por consecuencia, con menor libertad y menor conciencia del mal causado; esto quiere decir que los imputados actúan con imputabilidad rebajada, además éstos autores, manifiestan que la reincidencia es atenuantes mas no agravante.” (Martinez de Zamora, 2011)

### **b) Teoría que considera la reincidencia como índice de mayor peligrosidad.**



Antonio Martínez, cita a la escuela clásica del derecho penal, de esta manera comenta sobre la reincidencia. “La persona del delincuente aparece en primer término, y la reincidencia se considera como un índice para la clasificación de éstos. El reincidente, con su conducta, demuestra ser más temible y antisocial”. (Martinez de Zamora, 2011)

Como es obvio, esta escuela acepta una responsabilidad social las mismas que los actos ilícitos son considerados inmoral las cuales tiene que ser rechazadas.

**c) Teoría de la aumentada imputabilidad del reincidente (teoría positiva absoluta).**

Dentro de estas teorías algunos penalistas consideran que: “la reincidencia se encuentra dentro la imputabilidad” (Martinez de Zamora, 2011); esta doctrina sostiene que el reincidente al cometer nuevo delito tiene carácter de imputabilidad.

**d) Teoría de la mayor capacidad delictiva del reincidente (Positiva Absoluta).**

El autor Antonio Martínez de Zamora, en esta teoría sostiene que “encuadrar la reincidencia en la imputabilidad o en la peligrosidad y siendo patente la íntima relación que aquella guarda con la teoría del sujeto (personalidad)”. Asimismo, muchos penalistas consideran la reincidencia como una cualificación jurídica subjetiva referente a la mayor capacidad para delinquir. De esta manera debiéndose tener presente la relevancia de la personalidad del agente no puede dejar de serlo también de su aptitud mayor o menor para violar las normas penales.

**e) El neo-abolicionismo.**

Antonio Martínez de Zamora, cita a esta teoría el cual considera a la Reincidencia como; “la reincidencia es un simple formalismo sin contenido,



desligado de la realidad natural, que produce en Derecho penal una consecuencia caprichosa y equivocada”.

Mediante el cual se puede entender que el sujeto imputado tiene una inclinación, tendencia o hábito hacia el delito, esto formando repetición de los hechos criminales. El autor citado, del mismo modo cita a Quintano, que sustenta que: “la tendencia actual a la que él mismo parece acogerse "favorable a sustituir los arcaicos conceptos verbalistas de reiteración y reincidencia por los sociológicos y antropológicos de la habitualidad y de la profesionalidad". (Martinez de Zamora, 2011)

### **C. TEORÍAS QUE JUSTIFICAN LA REINCIDENCIA ' SOBRE EL SEGUNDO DELITO DEL REINCIDENTE”:**

El autor citado anteriormente, describe que esta teoría sostiene como; “aquellas posturas doctrinales que ven en la reincidencia una causa agravatoria de la entidad del segundo delito realizado por el reincidente, es decir, por el ya reo que, mediante él, se hace reincidente”.

“Esto quiere decir que, el primer infracción o el ilícito penal realizado por el sujeto influye en su conducta criminal posteriores, es decir en segundo delito cometido por este, de esta manera graveando o aumentando el reproche que el ordenamiento jurídico dirige al autor a través de su acción.” (Martinez de Zamora, 2011).

#### **a) Teoría de la mayor alarma social.**

Esta teoría citada por Antonio Martínez de Zamora; mediante el cual cita a la Relación Ministerial sobre el proyecto de Código italiano de 1887 (N. LXIII), asimismo prescribe: Se disputa entre los juristas si la circunstancia de la reincidencia debe referirse a la imputabilidad o bien a la pena. Pero es fácil convencerse de que la reincidencia agrava el delito en su elemento político. Fundamento de ella es la mayor alarma que provoca aquel que ha delinquido varias veces y que, por ello, se demuestra más peligroso.



El mal del delito no es sólo físico, sino también social y político y, por tanto, la circunstancia subjetiva de la mayor perversidad del agente se convierte en circunstancia objetiva del delito, acrecentando el temor de los buenos y ofreciendo el pernicioso ejemplo del obstinado desprecio por la ley.

Estos autores manifiestan que la reincidencia es agravante, por lo tanto, peligroso.

**b) Teoría de la lesión de un bien diverso o de la lesión más profunda del mismo bien- jurídico.**

El mismo autor cita a Manzini, mediante el cual señala: “ tras considerar que la reincidencia se configura en el Código italiano como una circunstancia agravante de la imputabilidad del reo, entiende que del análisis del hecho jurídico resulta la lesión o exposición a peligro del interés general al mantenimiento del orden jurídico”, que aparece en el delito del reincidente junto a y además de la lesión o puesta en peligro del interés específico tutelado en la norma violada, mientras que en la infracción del delincuente primario aquella lesión del interés general se identifica con la lesión o puesta en peligro de dicho interés específico.

Con la reincidencia, con el nuevo delito, se demuestra tanto la voluntad del delincuente de violar el relativo precepto penal cuanto la voluntad persistente de delinquir; esto quiere decir que el sujeto tiene la voluntad de lesionar o poner en peligro los intereses del bien jurídico protegido, de esta manera siendo agravante y peligroso.

**c) Teorías que fundamentan la reincidencia en la culpabilidad:**

Para estos penalistas que se refiere Antonio, la reincidencia es considerado como: “un aumento de la culpabilidad que concurre en el delito del reincidente, o mejor, del ya reo”. Se refiere que la postura que se opte deberá ser teniendo en cuenta la psicológica, la normativa y la conducción de la vida.

➤ **Teoría de la culpabilidad típica. Especial.**



Del mismo modo el mismo autor citado, cita a Deir Andro, que respalda a esta teoría, mediante el cual desarrolla su posición; “ve en el delito del reincidente la presencia de una típica culpabilidad fundada sobre una consideración del estado personal del mismo anterior a la recaída”, en base a ello podemos decir, que Deir Andro intenta sobre todo explicar el funcionamiento de la reincidencia dentro de su particular concepción sobre la norma.

Asimismo, Deir Andro, manifiesta que: “la reincidencia sería, pues, una forma particular de culpabilidad consistente en el típico modo con el cual el ya reo quiere el segundo delito; culpabilidad que se llama de inclinación porque se funda en el dato naturalísimo de la inclinación al delito”. (Martinez de Zamora, 2011)

➤ **Teoría de la culpabilidad aumentada.**

Antonio Martínez, cita a Latagliata, este último menciona sobre los elementos de la reincidencia como: “La sentencia penal de condena. Por razones históricas, metodológicas o, simplemente, por su semejanza extrema con otras figuras, la reincidencia venía siendo asimilada a las demás hipótesis de pluralidad de delitos realizados por un mismo sujeto y La condena firme, elemento específico de la reincidencia, quedaba infravalorada al reconocérsele sólo la función de mero límite formal de distinción pese a la profunda diversidad de disciplina jurídica de nuestro instituto respecto a los demás casos de repetición criminal”, este quiere decir para la configuración de la reincidencia en la actualidad tiene que existir los elementos de sentencia al sujeto y la condena firme, sin definir la naturaleza del delito. (Martinez de Zamora, 2011)

Asimismo, Latagliata continua: “la reincidencia presenta analogías con el perdón judicial y la suspensión condicional de la pena (según la regulación italiana), en los que se presume que el sujeto, tras la experiencia de un juicio, se abstendrá de violar nuevamente la ley



penal, mientras que al reincidente se le dirige mayor reproche por no considerar como es debido la importancia del juicio anterior”. (Martinez de Zamora, 2011); esto quiere decir que la reincidencia es considerada como la significación de la negación del valor del arrepentimiento.

De la misma forma este autor citado menciona; La reincidencia corresponde a la culpabilidad (en tanto la culpabilidad ha de entenderse como fuente de conocimiento del desvalor de una conducta y no como elemento para reconstruir la personalidad del imputado, y es elemento para graduar la desobediencia, la mayor desobediencia, al precepto, ya que al reincidente se le reprocha no haberse dejado motivar por la advertencia implícita en la condena precedente, no haber tenido en cuenta su recuerdo, haberse abandonado al impulso sin inhibirlo cuando podía y debía hacerlo por su situación de mayor conocimiento y responsabilidad.

Mediante el cual nos hace de entender que el sujeto no debió olvidar la sentencia condenatoria del primero delito, sino más por lo contrario decidió omitir y no valorar dicha pena condenatoria, de esta manera volviendo a cometer otro delito.

#### ***2.2.3.7.4. La Reincidencia en el Derecho Comparado.***

A continuación, haremos una revisión de la legislación de algunos países, así como de español y del sur américa como de Argentina, Colombia y Uruguay; relacionada con la reincidencia delictiva.

Respecto a nuestros hermanos países sudamericanos analizando cómo se encuentran en cada una de sus legislaciones sobre la reincidencia contenida en el Código Penal de cada país, y, en algunos casos, legislación especial de relevancia para esta investigación. Esbozaremos algunos problemas doctrinales que se presentan en cada país, para comprender mejor el desarrollo de estas. Figuras en otros países.



**a) Español.**

Para Daniela Sanhueza, el actual Código Penal Español, contiene: “en primer lugar la agravación de responsabilidad a través de la reincidencia; pero también figuras particulares, como la reincidencia cualificada, la habitualidad del reo, y la conversión de faltas reiteradas en delitos.”, tenemos a la reincidencia como circunstancia agravante se encuentra prevista en el artículo 22 de su Código Penal, en la que además aclara que debe versar sobre un mismo tipo de delito y no uno diferentes.

Y Requisitos de la Reincidencia, por lo que nos hace entender que sólo exige la existencia de una sentencia firme y no el cumplimiento de la pena.

En Código Penal Español, se señala que la configuración “es necesario que ambos delitos sean de la misma naturaleza”. (Martinez de Zamora, 2011)

Esto quiere decir, que significa la aceptación de la reincidencia específica, es decir, aquella que se produce entre delitos de la misma especie.

Asimismo, en el mismo cuerpo normativo, describe que la que “la reincidencia impide la suspensión condicional de la condena, revoca la libertad condicional y excluye la posibilidad de indulto”.

**b) Argentina.**

“En Argentina, debemos tener presente que cada provincia tiene sus propias normas, por lo que nos enfocaremos a las normas nacionales. En el vecino país de Argentina, el sistema denomina a la reincidencia “real” o “verdadera”, que requiere no sólo la existencia de una condena anterior, sino, también, el cumplimiento real de una pena carcelaria impuesta en aquella condenación.

La reincidencia se encuentra plasmado en el art. 50, el cual comenta que basta que la pena sea total o parcial sobre un delito, y ya es reincidencia, así sea de otro tipo de delito. Todo esto, del código penal argentino.

Daniela Sanhueza, al respecto, cita a Eugenio R. Zaffaroni señala que: “El concepto de reincidencia está usado en sentido técnico estricto, de modo que debemos atenernos a lo dispuesto por el art. 50, excluyendo del mismo al que se hubiese



beneficiado con el transcurso de los plazos señalados en el último párrafo de uno mismo.

Por otro lado, dado que la reincidencia surte el efecto de agravar la pena, se impone que el sujeto haya sido considerado reincidente en la sentencia condenatoria, pues de lo contrario la libertad condicional se estaría negando con base en una circunstancia modificatoria de la condena, cuando sólo puede resolverse tomando la condena tal como fue impuesta en la sentencia.” (Martínez de Zamora, 2011)

**c) Colombia.**

“ Cabe menciona que, en el País vecino de Colombia, en el año 1980, la agravante general de reincidencia fue suprimida del Código Penal Colombiano, y, desde entonces, no ha vuelto a ser incluida como tal, incluso en la reforma al Código Penal del año 2000.

Si bien el artículo 55 del Código Penal considera como circunstancia de menor punibilidad la carencia de antecedentes penales, la reincidencia no está contemplada como agravante general.

Téngase presente que, en el Código Penal colombiano, la reincidencia está estipulada sólo para el delito de contrabando, artículo 319, la cual aumenta de la mitad a las tres cuartas partes cuando se demuestre que el sujeto activo de la conducta es reincidente. Por lo tanto, hablamos de una reincidencia propia y específica”. (Martínez de Zamora, 2011)

**d) Uruguay.**

“En nuestro vecino país de Uruguay, la reincidencia está contemplada como agravante general de la responsabilidad, en los artículos 48 y 49 (Codigo Colombiano) , y en éste primer artículo es donde delimita que, si no han pasado cinco años desde que ha cometido su último delito, entonces es reincidencia, tal como prescribe el Código Penal Uruguayo.

Asimismo, podemos apreciar que el artículo 48, del código penal uruguayo, precisa los elementos esenciales de la reincidencia: Esto la existencia de una condena anterior, que se encuentre ejecutoriada, y la comisión de un delito posterior. Si el





delito se comete estando el anterior aún en trámite, solo existe reiteración de delitos, figura contemplada en el artículo 54 del Código.

De la misma forma se puede evidencia, que el tipo de reincidencia es impropia o ficta, ya que no es relevante si ha cumplido o no la pena del delito anterior “haya o no sufrido el agente la pena”. Del artículo 49, se colige que la reincidencia debe actuar sobre delitos de la misma naturaleza, se excluye la reincidencia entre delitos y faltas, asimismo tampoco existe reincidencia ni habitualidad entre delitos dolosos y culposos según el artículo 49 del Código y, además, el artículo 17 del mismo código; por lo que deduciremos que, por lo tanto, la reincidencia es aplicable también a los delitos contenidos en otras leyes penales.” (Martinez de Zamora, 2011)

#### **e) La Reincidencia en el Estado Peruano.**

Iniciaremos señalando que, “para nuestro ordenamiento, así como para los demás Países o Estados, no es nuevo esta institución de la reincidencia, tenemos como antecedente en nuestro Código Penal de 1924, que prescribía en su artículo N° 111, el cual señalaba que era reincidente aquel que cometía delito dentro de los cinco años de su última pena; asimismo, en el código del procedimiento penales del artículo 81, prescribe que proceda la detención provisional cuando el inculpado fuese reincidente, además de no aplicarles una pena suave, sino la más severa, esto es que sea por encima del máximo”. (Martinez de Zamora, 2011)

“Seguidamente, en el año 1991, por Decreto Legislativo N° 635, aprobado por la Comisión Revisora del Congreso Peruano, fue eliminada la agravante de reincidencia en el Código Penal Peruano.

Sin embargo, a partir del 09 de mayo de 2006, a través de la ley N° 28726, la institución de la reincidencia se constituye como circunstancias agravantes facultativas, es decir, agravantes que podrán ser valoradas por el juez al momento de emitir sentencia.



De la misma forma en el mismo año se inició un proceso mediante una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Peruano (0014-2006-PI/TC), teniéndose un fallo a favor de mantener la agravante legislada.

El Código Penal en lo que respecta a Circunstancias de atenuación y agravación sufrió varias modificaciones hasta el presente año 2017 y en lo que consiste específicamente a la reincidencia hasta el 2015, quedando como pasaremos a transcribir a continuación”. (Martinez de Zamora, 2011)

Señala el artículo 46. “Circunstancias de atenuación y agravación:

1. Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes: (...).
2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes: (...).

#### ***2.2.3.7.5. Conclusiones Preliminares sobre Reincidencia.***

Mediante el presente podemos concluir, señalando que la doctrina no es pacífica en torno a la legitimidad de la reincidencia, en los países vecinos así también como en nuestro ordenamiento jurídico peruano, en Perú como en otros países.

Esto se ve especialmente reflejado en Perú, el cual, tras un largo período sin contemplar esta agravante, la reingresa al Código Penal, sumando además conceptos novedosos para nuestro ordenamiento jurídico como la habitualidad del agente. Este concepto, de habitualidad, y peligrosidad, también está presente en otros ordenamientos jurídicos, como Argentina y Uruguay.

De los países contemplados, sólo Colombia ha decidido mantener fuera la reincidencia, pero sólo de su Código Penal, ya que, como vimos, varias leyes especiales la contemplan, y, además, presenta la discusión en torno a la atenuación de responsabilidad por no poseer antecedentes penales.

En nuestro país, las estadísticas muestran, a través de instituciones como la Defensoría Penal Pública, Fiscalía de Nación y la organización no gubernamental, Ciudadana en general, el



aumento de los índices de criminalidad, especialmente de aquellos reincidentes, lo que hace pensar si acaso el sistema penal peruano no ha fracasado como agente resocializador de delitos.

Doctrinalmente, la agravante de reincidencia también ha sido cuestionada por la doctrina comparada, considerando incluso que el efecto que genera en una persona la prisionización, teniendo presente que en nuestro ordenamiento jurídico solo menciona el que comete nuevo delito, sin poder definir con exactitud la naturaleza del delito o del bien jurídico protegido, que tenga relación con el primer y el segundo delito.

#### ***2.2.3.7.6. Sistematización de Reincidencia en nuestro Ordenamiento Jurídico.***

##### **a) Prescrito por Nuestro Código Penal Vigente.**

**Artículo 46-B. Reincidencia.** - El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años. (Sanchez Velarde, 2019)

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121- A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317- A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Si al agente se le indultó o



conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo." (Sanchez Velarde, 2019)

“Por lo que se puede confirmar que, en nuestro ordenamiento jurídico, en materia de reincidencia el Código Penal se refiere a todos los tipos de reincidencia, esto es que si comete un delito dentro de los cinco años se considera reincidencia. Además, se refiere específicamente a la reincidencia de faltas. En el Código Peruano, los beneficios penitenciarios y otras medidas alternativas y sustitutivas están consagradas en el mismo Código Penal. Además, la reincidencia aumenta la prescripción de 1 a 3 años en el caso de las faltas (artículo 440 y 441 en Disposiciones comunes a las Faltas).

La diferencia entre reincidencia y habitualidad parece radicar en que, además de la cantidad de delitos cometidos, en la habitualidad “no sería necesario que el sujeto fuere condenado por delito doloso, sino solamente el hecho de verse vinculado en procesos penales distintos por hechos penales diferentes en un lapso de cinco años”. Además, en ambos casos, para ciertos delitos, que son como por ejemplo TID, agravantes seguidas de muerte y traición a la patria, esto es que, no existe límite temporal para considerar la reincidencia como agravante de responsabilidad.

Otro efecto de la reincidencia dice relación con la proporcionalidad de las penas. La misma ley que incorporó la reincidencia y la habitualidad, modificó el artículo 8° del Título Preliminar, definiendo que: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.” Los autores nacionales discuten sobre la posible vulneración del principio de proporcionalidad.

De la misma forma, llama la atención el artículo 51 del Código Penal Peruano, incluido también el año 2006 a través de la ley 28726, el cual establece un Concurso real retrospectivo, regulando la hipótesis de que, habiendo sido condenado el sujeto,



se descubre la comisión de un delito anterior a dicha condena.” (Sanchez Velarde, 2019)

**De lo misma formar también en el Artículo 51.- “Concurso real retrospectivo.**

Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a proceso penal y la pena que fije el juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua, se aplicará únicamente ésta, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el nuevo delito”.

**b) Finalidad de la reincidencia.**

José Uguizo Olaechea, manifiesta que la reincidencia es, sin duda alguna, una institución, muy polémica; “La finalidad de su inclusión responde a la necesidad de una mayor represión penal por razones de prevención especial, basada en mayor peligrosidad del sujeto. Esa calificación, como se evidencia, tiene un alto valor simbólico social.” (Sánchez, 2015)

Cabe mencionar de la misma forma que el Tribuna Constitucional reconoció “la Jerarquía Constitucional del Principio de Culpabilidad, no considera que la agravante de reincidencia era incompatible con el mencionado principio”.

“Asimismo, para este penalista José Uguizo Olaechea, señala desde una perspectiva general la reincidencia tiene que tener una sanción severa porque el culpable tiene ya una dirección a no haberse rehabilitado, por lo tanto, necesita una mayor pena a fin de que pueda recapacitar; (Sánchez, 2015) Que en el mismo cuerpo normativo el mismo actor prescribe lo determinado en el Fundamento jurídico 12 del Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, donde se establece lo siguiente”:

1. Haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad. No está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de pena, se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada o pena privativa de libertad de carácter efectiva.
2. Los delitos, se excluye las faltas, antecedentes y posterior han de ser dolosos. El delito posterior debe de cometerse luego del cumplimiento total o parcial



de la pena privativa de libertad. Ello presupone sentía firme y con principio de ejecución efectiva.

3. No hace falta que el delito posterior este en el mismo título del código o, mejor dicho, sea de la misma naturaleza, es decir, que existe identidad o similitud del tipo o la identidad del bien jurídico vulnerado; no hay un elemento relacionado entre los dos delitos. Se trata, por consiguiente, de una reincidencia Genérica.
4. El lapso de tiempo que debe transcurrir, luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad, condición básica para calificar e reincidente a un delincuente, es de cinco años. Para el entendimiento de ese último requisito se recurre a la regla del artículo 46 -C del código penal, que precisa que los hechos punibles se han de perpetrarse “(...) en un lapso que no exceda de cinco años”.
5. Es una circunstancia personal e incommunicable de los coautores o participantes en quienes no concurra. Procesalmente debe tomarse en consideración dos requisitos.

**El Primero**, el juzgador, para la calificación de reincidencia de un imputado, ha de tener a la vista el boletín de condenas y, en su caso, la hoja cancelada respectiva, que establece la fecha exacta de la excarcelación; en defecto de uno o ambos documentos registrales, han de contar con copia certificada de la sentencia y, si correspondiere, de la resolución que dispone su excarcelación por la concesión de un beneficio penitenciario.

**El segundo**, como la reincidencia es una agravante cualificada, por imperio del principio acusatorio, ha de ser solicitada por el fiscal en la acusación, a menos que el Tribunal haga uso del planteamiento de la tesis al amparo de lo dispuesto por el artículo 285-A del código de procedimientos penales. Por tanto, no puede establecerse de oficio, sin el debate procesal respectivo, pues ello importaría, además un fallo sorpresivo que vulnera el principio de contradicción”.

**f) Funciones de la Reincidencia.**



“Sobre la base de los anteriores fundamentos jurídicos, y en torno a los problemas detectados y definidos en el número tres de los antecedentes de este Acuerdo Plenario, se asumen los siguientes criterios de interpretación:

Sobre la operatividad paralela de la misma circunstancia en disposiciones legales con funciones diferentes. Esto es que, al ser partícipe de un nuevo delito, tras ya haberlo hecho uno antes, requiere que se corrija al autor pues es un peligro para la sociedad. Sobre la eficacia de las agravantes cualificadas para la determinación judicial de la pena concreta. Ello implica que la pena deber ser efectiva o eficiente a quién se la imponga, por cuanto si no es severa, el culpable no escatimará en volver a delinquir, por ello es que se le debe condenar en un nuevo marco contextual y darle una pena que va más allá del máximo”. (Sánchez, 2015)

“Naturaleza Jurídica de la Reincidencia El penalista José Uguizo Olaechea, considera lo siguiente sobre la reincidencia, el hecho de otorgarle una pena severa, implica que el culpable vuelva a reflexionar sobre su actuar y además mande un aviso contundente a los demás que quieran volver a delinquir, por ello éste instituto sólo se da cuando un ex convicto ha vuelto a delinquir o que dentro de un plazo corto ha vuelto a su vida anterior, por lo que no muestra arrepentimiento, de allí que no necesariamente debe ser un mismo delito, sino el acto de cometerlo”. (Sánchez, 2015)

**g) Reincidencia y Concurso Ideal del Delito.**

En la Sentencia de la corte suprema de justicia de la Republica, Ejecutoria suprema del 27/05/04, R. N, N° 430-2004 señala que “Los imputados no son confesos y aun cuando son delincuentes primarios, no existe circunstancia atenuante que autorice a rebajar la pena por debajo del mínimo legal; que por lo demás, es de acotar que existe una pluralidad de víctimas y una lógica delictiva reiterada en el tiempo; que este concurso real homogéneo de delitos obliga a tomarlos en cuenta para medir la penal”. (Ejecutoria Suprema, 2004)



### **2.3.-FORMULACIÓN DE HIPOTESIS E INDICADORES.**

#### **2.3.1.-HIPÓTESIS GENERAL.**

La mala aplicación del Principio de Oportunidad por el Ministerio Público, respecto al delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, durante año fiscal 2019.

#### **2.3.2.-HIPÓTESIS ESPECIFICA.**

La afectación que causa la mala aplicación del Principio de Oportunidad, respecto a los delitos de Peligro Común, conducción en estado ebriedad y drogadicción.

#### **2.3.3.-HIPÓTESIS ESPECIFICA.**

El Principio de Oportunidad tiene como objetivo la reducción de la carga procesal.

#### **2.3.4.-INDICADORES.**

**Indicador 1.**-La correcta aplicación del Principio de Oportunidad por el Ministerio Publico.

**Indicador 2.**- Mecanismos de aplicación del Principio de Oportunidad para evitar su mala aplicación.

### **2.4.-DEFINICIONES: CONCEPTUALES Y / U OPERACIONALES (GLOSARIO):**

**PROCESO.**- Un proceso es una secuencia de pasos dispuesta con algún tipo de lógica que se enfoca en lograr algún resultado específico. El concepto puede emplearse en una amplia variedad de contextos, como por ejemplo en el ámbito jurídico, en el de la informática o en el de la empresa. Es importante en este sentido hacer hincapié que los procesos son ante todo procedimientos diseñados para servicio del hombre en alguna medida, como una forma determinada de accionar.





**AGRAVIADO.** - Hecho o insulto que ofende a una persona por atentar contra su dignidad, su honor, su credibilidad, etc., especialmente cuando es injusto. Perjuicio que se hace a una persona en sus derechos o intereses.

**DAÑO:** Daño es el efecto de dañar y está vinculado al verbo que se refiere a causar perjuicio, menoscabo, molestia o dolor

**IMPUTADO.** - El concepto de imputado dispone de una utilización excluyente en el ámbito judicial dado que de ese modo se denomina a aquella persona a la cual se le atribuye la comisión de un determinado delito o su participación en algún acto delictivo.

**FUNCIONARIO.** - Un funcionario es una persona que desempeña un empleo público. Se trata de un trabajador que cumple funciones en un organismo del Estado.

**MINISTERIO PÚBLICO.** - El Ministerio Público es un organismo autónomo del Estado y tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También vela por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente.

**PRINCIPIOS.** - Un principio, en su concepto más amplio, es una base de ideales, fundamentos, reglas y/o políticas de la cual nacen las ideologías, teorías, doctrinas, religiones y ciencias.

**JUEZ.** - Persona que tiene autoridad para juzgar y sentenciar y es responsable de la aplicación de las leyes.

**FISCAL.** - El fiscal (agente fiscal, agente del ministerio público, procurador fiscal o promotor fiscal) es el funcionario (magistrado en algunos países), integrante del Ministerio



Público, que lleva materialmente la dirección de la investigación criminal y el ejercicio de acción penal pública; es decir, es a quien corresponde desempeñar directa y concretamente, en un proceso penal, las funciones y atribuciones del ministerio público, en los casos que conoce.

Si bien el Ministerio Público es responsable de otorgar protección de víctimas y testigos, ello no implica que el fiscal sea su abogado.

Debido a que el Ministerio Público suele estar constituido por un gran número de agentes o fiscales, la mayoría de las legislaciones establecen como principio básico el de unidad de actuación, que pretende evitar la duplicación o interferencia de estos en sus tareas y funciones.

A su vez, su asignación territorial (en distritos, circunscripciones o comunas) está establecida en la ley, aunque habitualmente bajo un esquema de flexibilidad y adecuación a las necesidades fluctuantes de persecución criminal, en que intervienen las máximas autoridades del ministerio.

**VIOLACIÓN DE LA LEY.** - La violación a las leyes es no cumplir con las obligaciones que ellas imponen.

**DEFENSA.** - La noción de defensa está asociada al verbo defender. Esta acción, por su parte, refiere a cuidar, resguardar o conservar algo. La defensa, por lo tanto, es aquello que brinda protección de alguna forma o el resultado de defenderse.

**IUS PUNIENDI.** – Es una expresión jurídica latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar.

**REINCIDENCIA.**- La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos. Por ello, si bien puede ocurrir que otros organismos o instituciones, o en otras situaciones, estén legitimados para castigar o sancionar (empleador y empleado, o padre e hijo), el ius puniendi no es aplicable a estas.

Se denomina reincidencia a la repetición de un cierto vicio, yerro o desliz. El concepto suele emplearse en el ámbito del derecho con referencia al hecho de cometer una misma clase de



delito en dos o más oportunidades. La reincidencia, en este sentido, se considera como un agravante a la hora de condenar a una persona. Es decir: aquel que, en su momento, fue condenado por un cierto delito y luego reincide, recibe una condena más grave en la segunda ocasión.

Reincidir, en definitiva, consiste en reiterar una culpa. A nivel jurídico, comenzó a tomarse como un agravante de la responsabilidad en las primeras décadas del siglo XIX. Antes, sólo se tenía en cuenta la responsabilidad en los delitos cometidos contra el patrimonio. Si nos centramos en lo legal, sólo puede caer en la reincidencia aquel que, con anterioridad, fue condenado por algún delito. La reincidencia implica que la persona tiene antecedentes penales.

**HABITUALIDAD.** – El término habitual indica que hay una costumbre en la persona en delinquir adquirida por repetir estos actos delictivos. No significa simplemente que se repitan delitos o que sean varios, sino que el sujeto ya tiene que presentar la costumbre de delinquir. Delinquir ya es un modo de ser, como si fuese parte de su persona.

**EXAMEN DE ALCOHOLEMIA.** – La prueba de alcohol en la sangre mide el nivel de alcohol en la sangre. La mayoría de las personas conocen el alcoholímetro, un instrumento que los agentes de policía a menudo usan en personas sospechosas de conducir en estado de ebriedad. Aunque un alcoholímetro da resultados rápidos, no son tan precisos como las mediciones de alcohol en la sangre.

Además de medirse la concentración de alcohol en una persona por extracción de sangre, también se mide el alcohol detectado por el aire espirado a través de aparatos específicos. La unidad utilizada es la de “miligramos por litro de aire”, que en la práctica usual se convierte de manera convencional en “gramos por litro de sangre”, multiplicando por el coeficiente 2. Sin embargo este test es menos preciso ya que la toma de medicamentos por inhalador o el uso de algunos enjuagues bucales con etanol pueden dar lugar a mediciones muy superiores a las reales, llegando a marcar entre 5,0 y 6,0.

**ESTUPEFACIENTES.** - Los estupefacientes, son aquellas sustancias que actúan sobre el sistema nervioso central, ya sea excitándolo o deprimiéndolo. En general son opioides (derivados del opio) y también se pueden conocer como narcóticos al ser negociados en el



mercado negro con fines de lucro para usos distintos a los propios de un medicamento. La palabra en sí se refiere en su mayoría a productos de uso medicinal como el difenoxilato o la metadona, pero no se limita a estos al tener los mismos efectos que sustancias ilegales como la cocaína o heroína, ya que afectan al sistema nervioso central, una excitándolo y otra deprimiéndolo.

Un estupefaciente tiene la característica de ser una sustancia psicotrópica de carácter, o con potencial, altamente adictivo y con un perfil similar a la morfina o incluso a la marihuana debido a sus efectos (La morfina es el estupefaciente por excelencia mientras que la marihuana es un psicotrópico).

Los estupefacientes o narcóticos, están relacionados por lo general con el tratamiento y control del dolor. Se dice que estas sustancias tienen un índice terapéutico muy pequeño (ventana terapéutica pequeña). Es decir que las dosis deben ser muy precisas para cada patología e indicación en particular. Por ejemplo, con una concentración específica se puede producir excitación y con una concentración superior pueden deprimir el sistema nervioso central. Es por ello que su indicación y prescripción deben ser realizadas exclusivamente por profesional médico especialista, y deben ser utilizadas bajo estricta vigilancia médica.

**ESTADO DE EBRIEDAD.-** La intoxicación etílica, ebriedad o embriaguez es un estado fisiológico inducido por el consumo excesivo de alcohol. La intoxicación es consecuencia de la entrada de alcohol en el torrente sanguíneo más rápidamente de lo que el hígado puede metabolizar. Algunos de los efectos de la intoxicación por alcohol (como la euforia y las inhibiciones sociales bajas) son fundamentales para la deseabilidad del alcohol como bebida y su historia como la droga recreativa más extendida del mundo.

A pesar de este uso generalizado y la legalidad del alcohol en la mayoría de los países, muchas fuentes médicas tienden a describir cualquier nivel de intoxicación como una forma de envenenamiento, y algunas religiones lo consideran un pecado.

Los síntomas de la intoxicación alcohólica incluyen euforia, enrojecimiento de la piel y disminución de la inhibición social en dosis bajas, en dosis más altas se producen severos problemas de equilibrio, descoordinación muscular (ataxia), merma en la capacidad de toma de decisiones (que puede conducir a un comportamiento violento o irregular), así como



náuseas o vómitos a partir del efecto perjudicial del alcohol en los conductos semicirculares del oído interno e irritación química de la mucosa gástrica.

La intoxicación alcohólica aguda, considerada emergencia médica, es un término médico utilizado para indicar una concentración de alcohol en sangre peligrosamente alto, tanto como para inducir el coma, depresión respiratoria e incluso la muerte, debido al efecto depresor del alcohol sobre el sistema nervioso central.

**PLEA BARGAINING.** - Negociación de la condena, acuerdo de culpabilidad.

**PROSECUTORS.** – Fiscal.

**PLEA OF NOT GUILTY.** – Puede negarse a declarar.

**PLEA OF NOT GUILTY.** – Puede declararse no culpable.

**PLEA OF GUILTY.** – Puede declararse culpable.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

El tipo de investigación es jurídico-descriptivo-explicativo, porque generará conocimiento con la aplicación directa al problema planteado y a partir de ello se dará respuestas a las preguntas específicas, en este caso referido a **LA MALA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR EL MINISTERIO PÚBLICO, RESPECTO AL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN, EN LA**



## **PRIMERA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DEL CUSCO, DURANTE EL AÑO FISCAL 2019**

### **3.2. DISEÑO METODOLÓGICO**

#### **3.2.1.- ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.**

**CUALITATIVO:** Puesto que el estudio se orienta a caracterizar el objeto de estudio más no a comprobar estadísticamente la hipótesis.

Además, los datos que se utilizaron se basaron principalmente en toda información recaudada por textos bibliográficos, información otorgada por los organismos e instituciones conocedora del tema (Ministerio Publico).

#### **3.2.2.- ALCANCE DE ESTUDIO.**

**EXPLICATIVO:** En este estudio se busca dar a conocer los factores, causales del objeto materia de investigación y explicarlos de manera analítica, y del mismo modo comprobar que se viene dando un amala aplicación al Principio de Oportunidad por parte del Ministerio Publico.

### **3.3 MUESTRA**

#### **3.3.1.-MUESTRA PROBABILÍSTICA.**

Se realizó encuestas y entrevistas a los principales actores que participan en la Aplicación del Principio de Oportunidad en los procesos penales en el Primer Despacho de la Primera Fiscalía Corporativa Penal del Distrito Judicial de Cusco durante el año 2019 (imputados, fiscales) y también se tomaron datos reales en cuanto a los casos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, de los cuales se aplicó el Principio de Oportunidad.

#### **3.3.2.- ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN.**

El alcance de la investigación es desarrollado a partir de la información detallada obtenida de las fuentes de información relacionada a los datos reales que se tiene en cuanto a los casos



de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, de los cuales se aplicó el Principio de Oportunidad y de ese modo comprobar la mala aplicación del Principio de Oportunidad en el Distrito Judicial de Cusco en el año 2019.

### **3.4.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.4.1.- TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

La recolección de datos se efectuó mediante la interacción de los instrumentos de recolección de datos.

Para el presente estudio se utilizaron las técnicas:

- a) **ANÁLISIS DOCUMENTAL:** Datos reales en cuanto a los casos (carpetas fiscales) que se tuvo durante el año 2019 en el Primer Despacho de la Primera Fiscalía Corporativa Penal del Distrito Judicial de Cusco.
- b) **ENCUESTAS:** Aplicadas a 5 Fiscales y del mismo modo a 5 imputados inmersos en los procesos penales en el Distrito Judicial de Cusco.
- c) **INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:**  
Se utilizarán:
  - **Cuestionario de encuesta para Fiscales.**
  - **Cuestionario de encuesta para Imputados.**

#### **3.5.- PLAN DE ANÁLISIS DE DATOS:**

El uso del análisis descriptivo analítico, permitirá conocer si es correcta la aplicación del Principio de Oportunidad en los procesos penales en el Distrito Judicial de Cusco en el año 2019.



## CAPÍTULO IV

### RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS.

#### 4.1. Resultados del estudio.

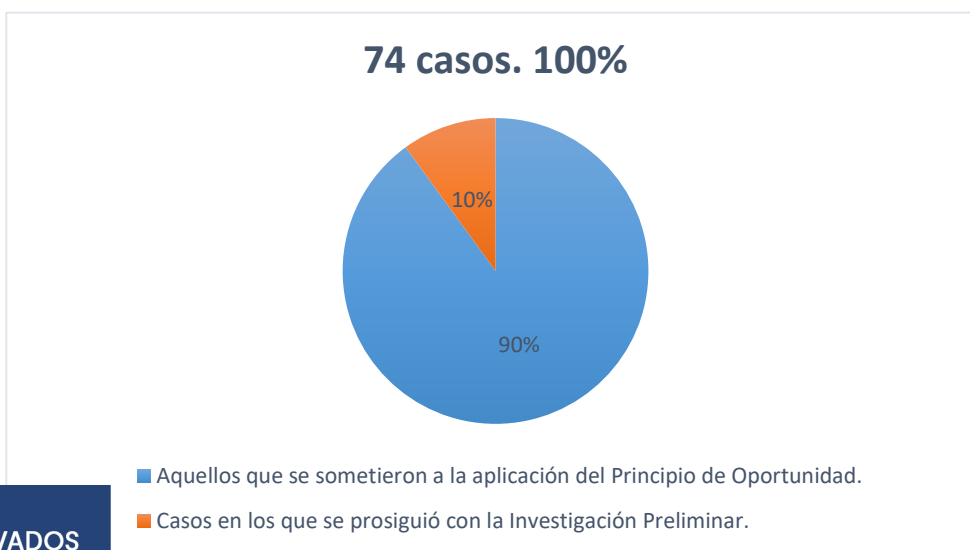
##### 4.1.1. Recolección de datos.

1. Respecto al Delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en el Primer Despacho de la Primera Fiscalía Corporativa Penal del Distrito Judicial de Cusco, durante el año fiscal 2019.

**Tabla 1.**

Número de casos	74 casos. 100%
Aquellos que se sometieron a la aplicación del Principio de Oportunidad.	90%
Casos en los que se prosiguió con la Investigación Preliminar.	10%

**GRAFICO 1.**





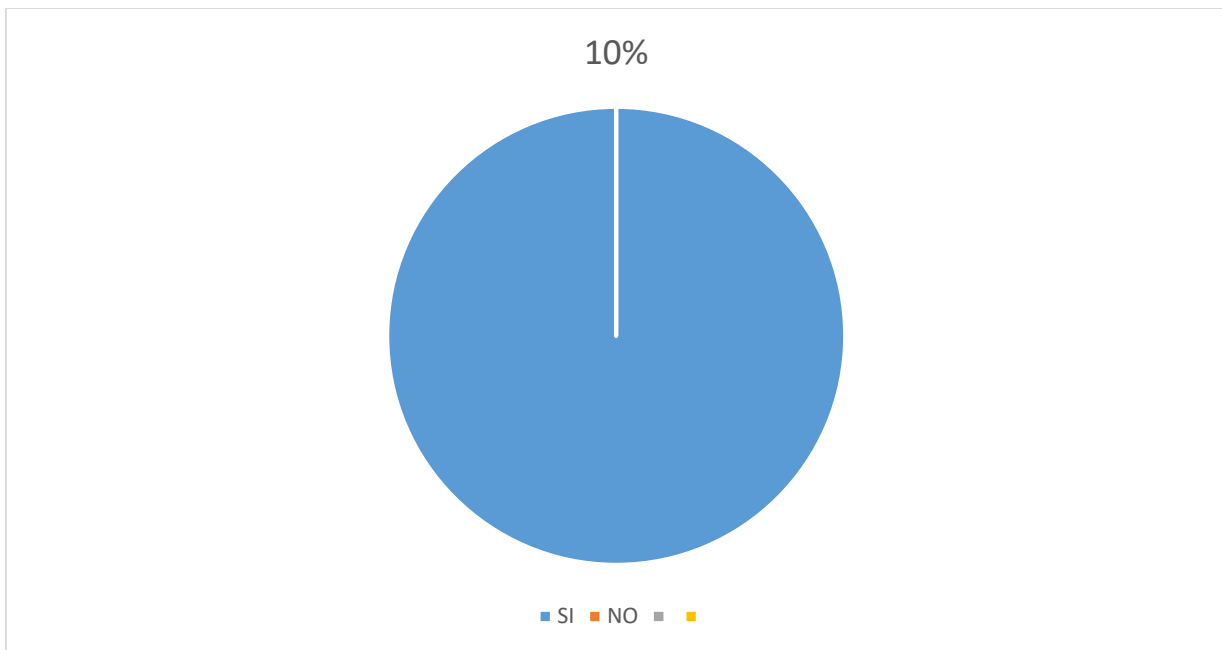


2. Casos en los cuales se aplicó el Principio de Oportunidad en sujetos reincidentes (para la cual se tomó el 10% de los casos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en el Primer Despacho de la Primera Fiscalía Corporativa Penal del Distrito Judicial de Cusco, durante el año fiscal 2019).

**Tabla 2.**

	<b>10%</b>
<b>Si</b>	<b>100%</b>
<b>No</b>	<b>0%</b>
<b>Total</b>	<b>100%</b>

**Grafico 2.**



**Interpretación:** En la tabla y grafico se observa el 100% de los datos recaudados que en la mayoría de casos en los que se aplicó el Principio de Oportunidad en personas que son reincidentes en distintos delitos.

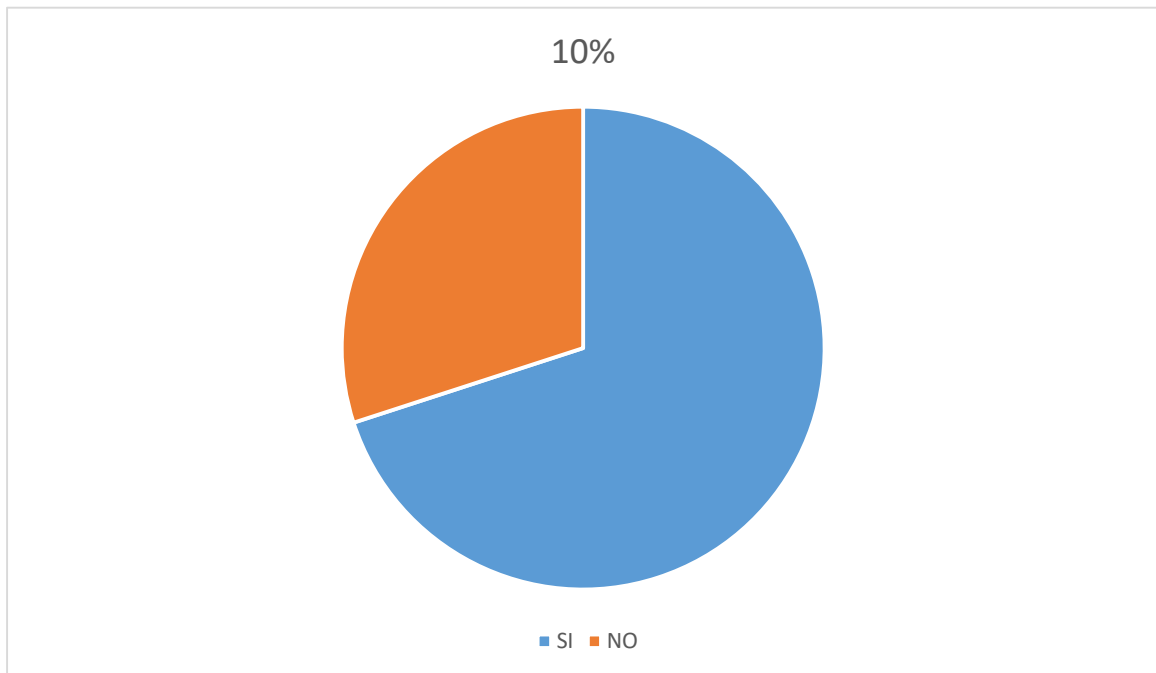


3. Casos en los que ya se aplicó el Principio de Oportunidad en cuanto al mismo delito u otro dentro del Primer Despacho de la Primera Fiscalía Corporativa Penal del Distrito Judicial de Cusco, durante el año fiscal 2019.

**Tabla 3.**

N°	10%
Si	70%
No	30%
Total	100%

**Grafico 3.**



**Interpretación:** En la tabla y grafico se observa el 100% de los datos, se observa que se aplicó Principio de Oportunidad en sujetos o imputados que ya habían accedido al Principio de Oportunidad por el mismo delito.



#### 4.1.2. Encuesta realizada a los Fiscales.

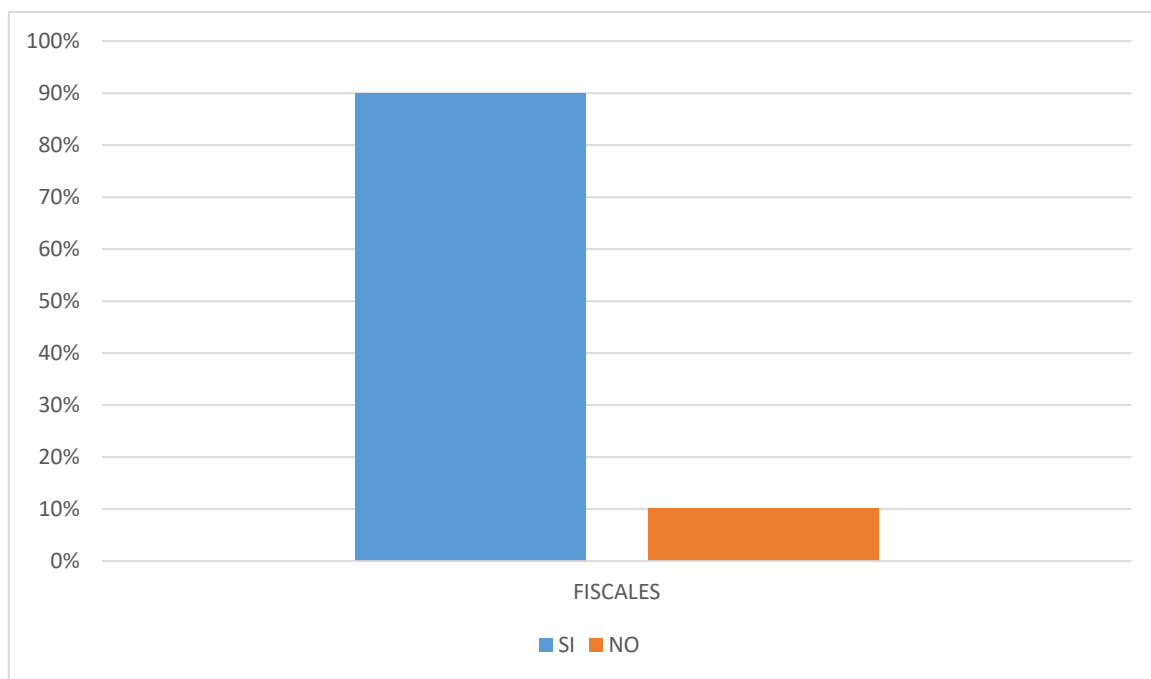
Realizada con la finalidad de recoger la opinión de los profesionales o en su defecto de los que dirigen la aplicación del Principio de Oportunidad.

- I. **¿Cree que el Principio de Oportunidad es el mecanismo idóneo de aplicación en los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción?**

Tabla 4.

	Fiscales.	
	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	90%
No	1	10%
Total	5	100%

Grafico 4.



**Interpretación:** En la tabla y grafico se observa el 90% de los Fiscales, consideran que el Principio de Oportunidad es el mecanismo idóneo de aplicación en los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, mientras el 10% de los fiscalas no lo consideran así.

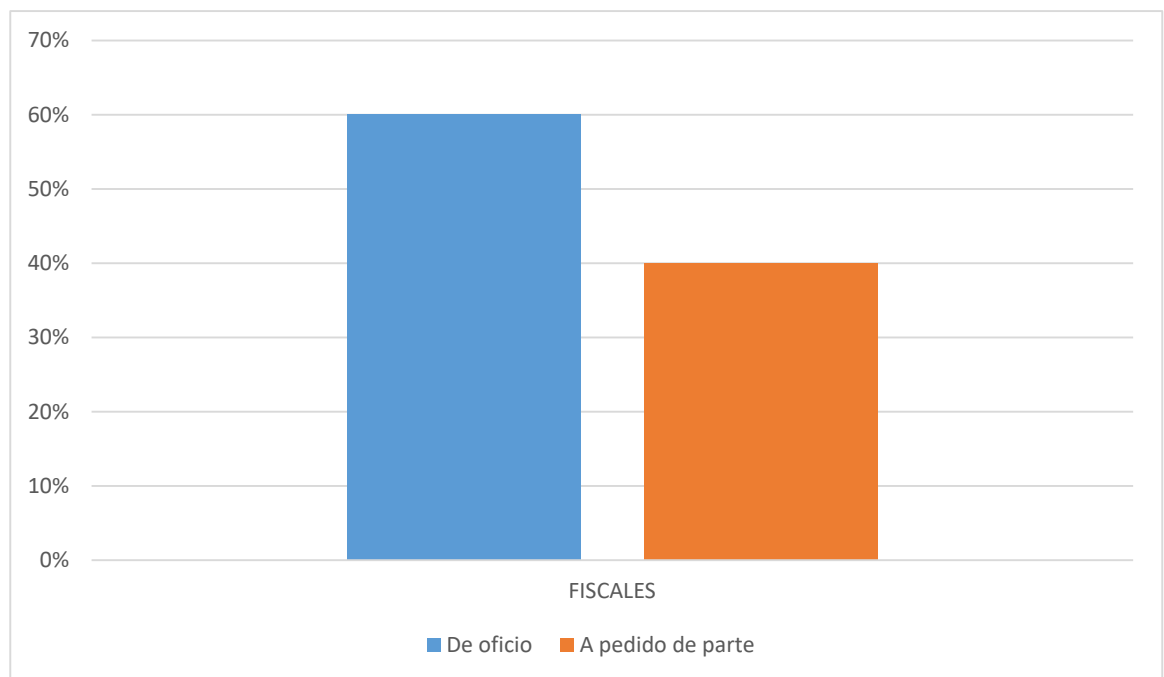


II. ¿De qué manera aplico el Principio de Oportunidad Durante el año Fiscal 2019 en los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción?

Tabla 5.

	Fiscales.	
	Frecuencia	Porcentaje
De oficio	3	60%
A pedido de parte	2	40%
Total	5	100%

Grafico 5.



**Interpretación:** En la tabla y grafico se observa el 60% de los Fiscales, consideran que el Principio de Oportunidad en los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción se requiere de oficio, mientras el 40% de los fiscalas considera que debe ser a pedido de parte.



III. ¿El acuerdo reparatorio que aplica en el Principio de Oportunidad es?

Tabla 6.

	Fiscales.	
	Frecuencia	Porcentaje
Pecuniario	5	100%
Trabajo Comunitario.	0	0%
Otros	0	0%
Total	5	100%

Grafico 6.



**Interpretación:** En la tabla y grafico se observa el 100% de los Fiscales, consideran que el Principio de Oportunidad, en los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción la reparación que realiza el imputado debe ser pecuniaria, mientras el 0% de los fiscalas opinan lo contrario.

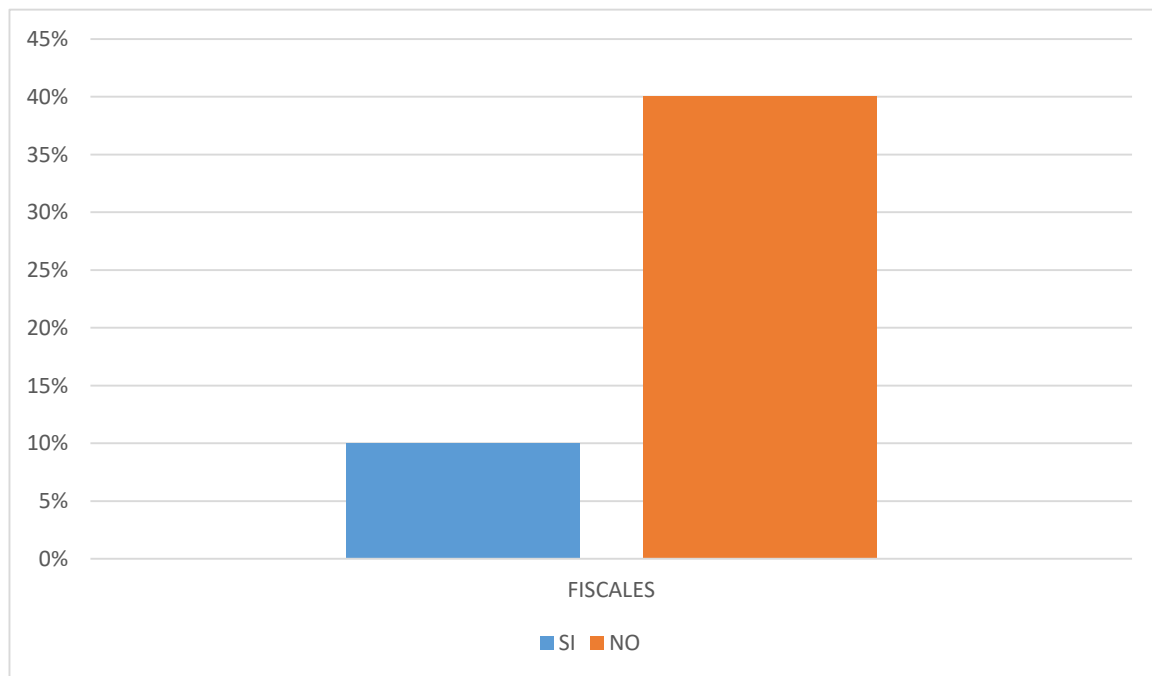


IV. ¿Cree que se logra satisfacer los intereses del agraviado fijando un acuerdo reparatorio que siempre es pecuniario?

Tabla 7.

	Fiscales.	
	Frecuencia	Porcentaje
Si	1	10%
No	4	90%
Total	5	100%

Grafico 7.



**Interpretación:** En la tabla y grafico se observa el 10% de los Fiscales, consideran que el Principio de Oportunidad, en los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción si logra satisfacer los intereses del agraviado fijando un acuerdo reparatorio que siempre es pecuniario, mientras el 90% de los fiscalas no considera que no se logra satisfacer los intereses del agraviado fijando un acuerdo reparatorio que siempre es pecuniario.

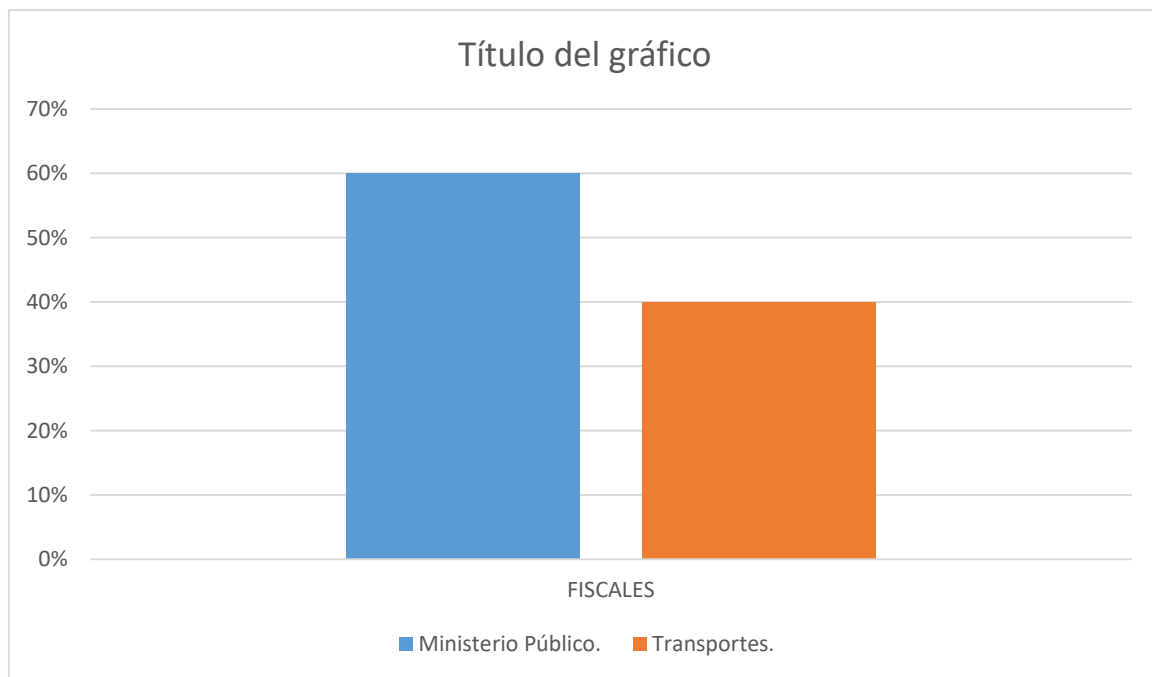


V. ¿Qué finalidad cumple o en que se invierte el dinero de los acuerdos reparatorios que se fija en los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción?

Tabla 8.

	Fiscales.	
	Frecuencia	Porcentaje
Ministerio Público.	3	60%
Transportes.	2	40%
<b>Total</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

Grafico 8.



**Interpretación:** En esta pregunta los distintos Fiscales señalaron que mucho de lo depósitos realizados por los imputados son depositados o a nombre del Ministerio Público el 60% y a nombre del Ministerio de Transporte 40%.



#### 4.1.3. Encuesta realizada a los Imputados.

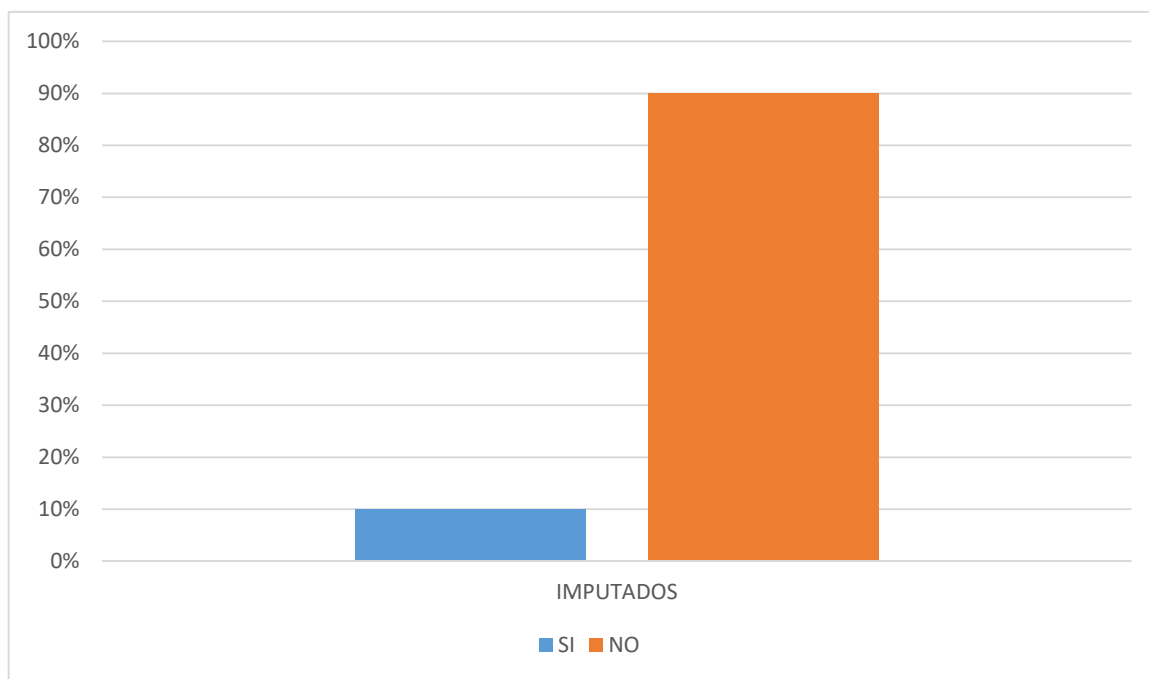
Realizada con la finalidad de recoger la opinión de los sujetos (imputados) o en su defecto a las personas que se acogen al Principio de Oportunidad.

##### I. ¿Sabe que es el Principio de Oportunidad?

Tabla 9.

	Imputados.	
	Frecuencia	Porcentaje
Si	1	10%
No	4	90%
Total	5	100%

Grafico 9.



**Interpretación:** En la tabla y grafico se observa el 10% de los Imputados, si sabe de que se trata el Principio de Oportunidad, mientras el 90% de los Imputados no sabe de que se trata el Principio de Oportunidad.



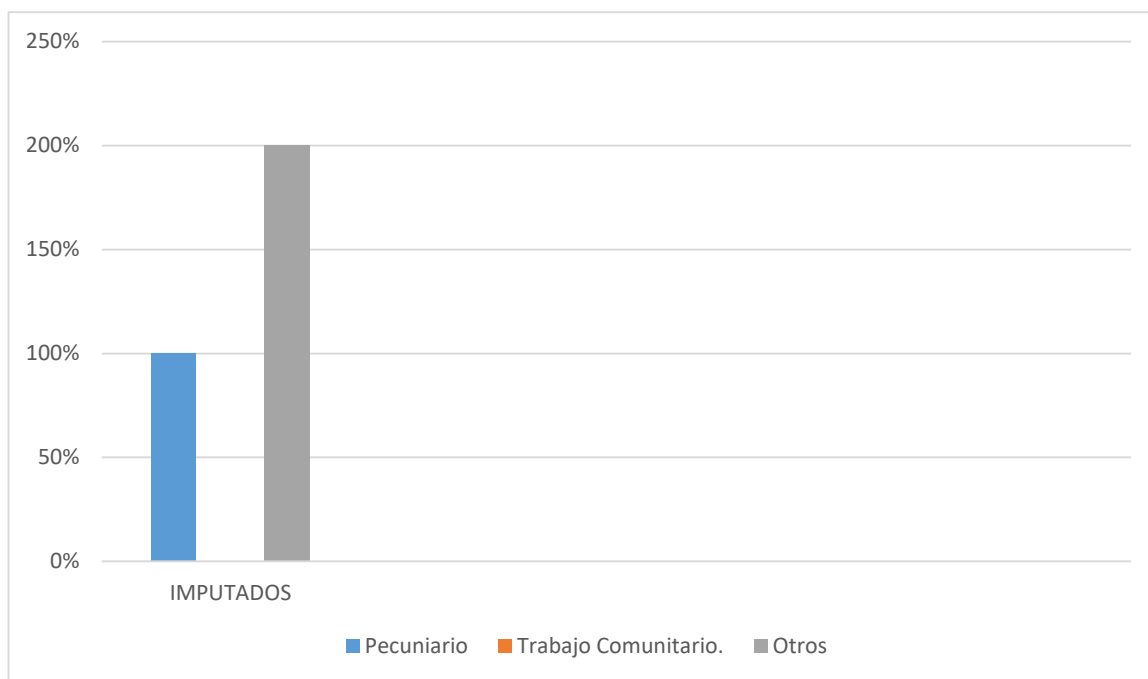


## II. ¿Sabe que finalidad tiene el Principio de Oportunidad?

Tabla 10.

	Imputados.	
	Frecuencia	Porcentaje
<b>Pecuniario</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>
<b>Trabajo Comunitario.</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>
<b>Otros</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>
<b>Total</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

Grafico 10.



**Interpretación:** En la tabla y grafico se observa el 100% de los Imputados, considera que finalidad tiene el Principio de Oportunidad tiene finalidad pecuniaria, mientras el 0% de los Imputados no lo considera de esa manera.

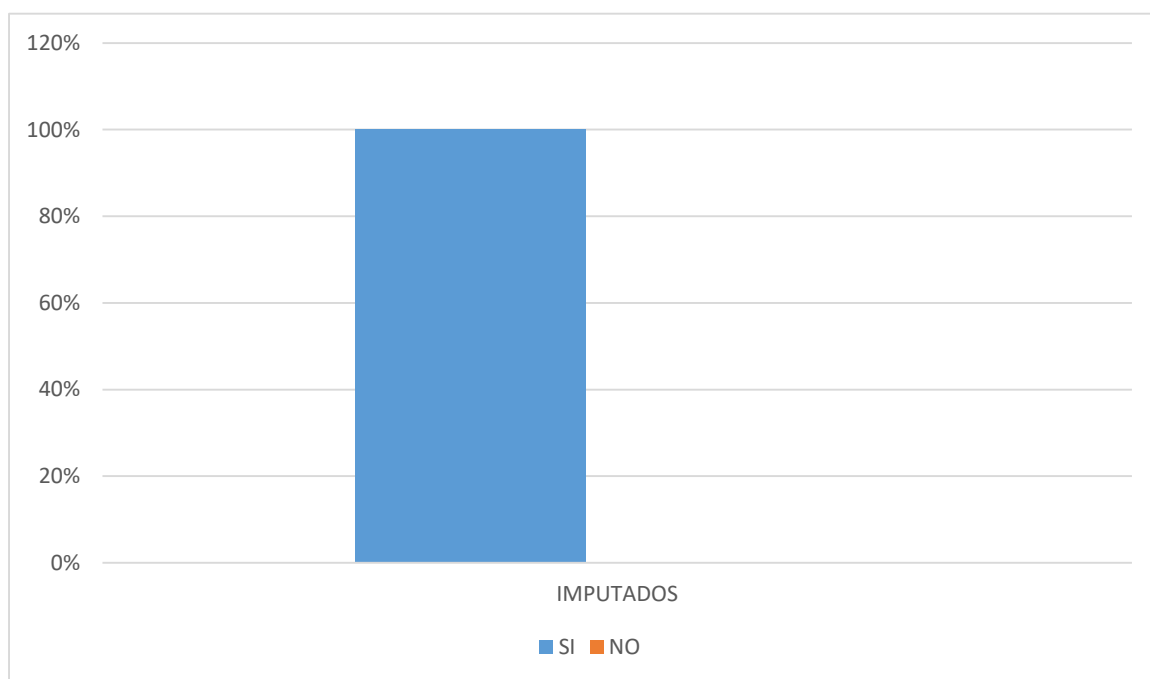


III. ¿Sabe si es necesaria la presencia de su abogado defensor para llegar a un acuerdo reparatorio?

Tabla 11.

	Imputados.	
	Frecuencia	Porcentaje
Si	5	100%
No	0	0%
Total	5	100%

Grafico 11.



**Interpretación:** En la tabla y grafico se observa el 100% de los Imputados, considera que si es necesaria la presencia de su abogado defensor para llegar a un acuerdo reparatorio, mientras el 0% de los Imputados no lo considera de esa manera.

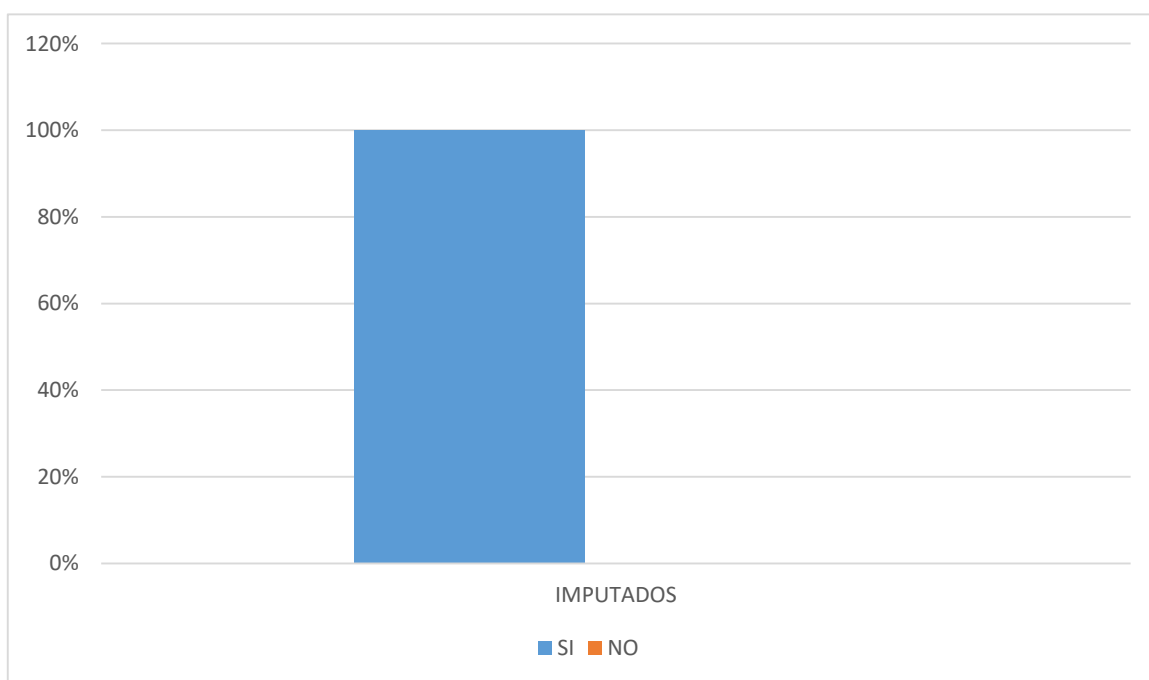


IV. ¿El aspecto económico lo limita a acogerse al principio de Oportunidad?

Tabla 12.

	Imputados.	
	Frecuencia	Porcentaje
Si	5	100%
No	0	0%
Total	5	100%

Grafico 12.



**Interpretación:** En la tabla y grafico se observa el 100% de los Imputados, considera que el aspecto económico si lo limita a acogerse al principio de Oportunidad, mientras el 0% de los Imputados no lo considera de esa manera.

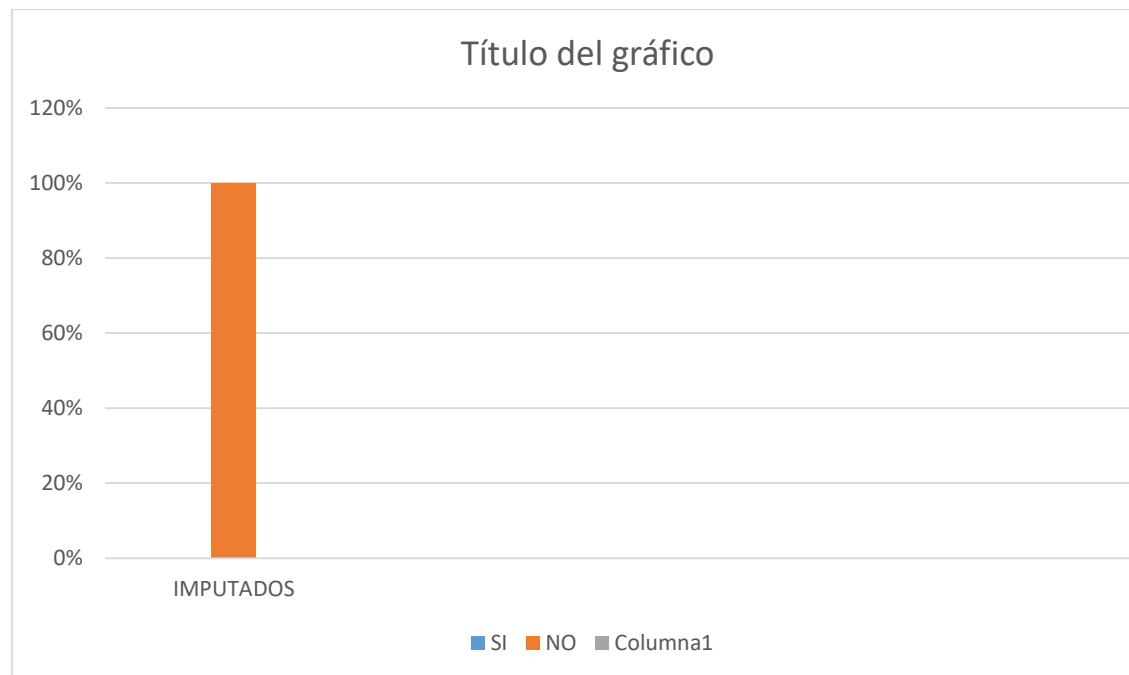


V. ¿Tiene conocimiento de la tabla de referencias para la reparación civil por conducción en estado de ebriedad?

Tabla 13.

	Imputados.	
	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	5	100%
Total	5	100%

Grafico 13.



**Interpretación:** En la tabla y grafico se observa el 100% de los Imputados, no tiene conocimiento de la tabla de referencias para la reparación civil por conducción en estado de ebriedad.



## CONCLUSIONES

- **PRIMERA:** La mala aplicación del Principio de Oportunidad por los órganos de administración de justicia (Ministerio Público) se presenta por la excesiva carga procesal con la que cuentan estos despachos fiscales, puesto que al aplicar dicho principio la disposición que el fiscal da al curso de la investigación será el archivo y con ellos reduce la carga con la que ya cuenta su despacho.
- **SEGUNDA:** La mala aplicación del Principio de Oportunidad se da cuando los órganos de administración de justicia aplican de manera incorrecta incumpliendo lo que la norma exige, generando de ese modo que el sujeto infractor considere que la forma más fácil de abstenerse a la persecución penal sea pagando una suma pecuniaria a favor del Estado al acogerse indebidamente al Principio de Oportunidad.
- **TERCERA:** El Principio de Oportunidad tiene como finalidad la celeridad en la Administración de Justicia, economizar recursos del estado y a las partes, logrando la descarga procesal; además que es mecanismo apropiado para que los sujetos infractores se vean exceptos de la persecución de la acción penal siempre y cuando en este se cumpla con los requisitos de aplicación que exige la norma, además que el Reglamento de aplicación de dicho Principio tiene como finalidad “asegurar la correcta aplicación del Principio de Oportunidad y el Acuerdo Reparatorio, de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Penal, dando las pautas principales para el eficaz accionar de los Fiscales en el marco de este Principio”.



## RECOMENDACIONES

- **Primera:** Generar un sistema que filtre cuántas veces un investigado o denunciado recurrió a la aplicación del Principio de Oportunidad y del mismo modo señale si el sujeto es impedido a someterse a ese Principio ya sea por reincidencia delictual o habitualidad.
- **Segunda:** Agregar a las funciones de la Oficina de Control Interno del Ministerio Público la facultad de intervenir inopinadamente en los despachos fiscales, la potestad de fiscalizar las carpetas fiscales en las que se haya aplicado el principio de oportunidad y si se cumplió con los requisitos de aplicación que exige el Reglamento de Aplicación.
- **Tercera:** Buscar el mecanismo que logre insertar de manera más radical el trabajo comunitario en cuanto a los Delitos de Conducción en estado de ebriedad o drogadicción, puesto que esta generará mayor conciencia en el sujeto infractor al tener que reparar el daño causado con estos delitos.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Avalos Rodríguez, C. (2004). "*Mecanismos de simplificación Procesal en el Código Procesal Penal.*". Lima-Perú.: Gaceta Penal.
- Benavides Vargas, R. R. (2007). "*Problemática Jurídica de la Conciliación en el Proceso Penal Peruano.*". Lima: Oficina General del Sistema de Bibliotecas y Biblioteca Central.
- Cabezudo Rodríguez, N. (1996). "*El Ministerio Público y la justicia negociada en los Estados Unidos de Norteamérica.*". Granada.: Gomares.
- Campos Barranzuela, E. (2014). "*La Conducción en Estado de Ebriedad en los Delitos Culposos.*". Lima-Perú.: Alerta Informativa.
- Chirinos Soto, F. (2012). "*Código Penal- Comentado, concordado, Anotado, Sumillado, Jurisprudencias, Normas Complementarias.*". Lima- Perú.: Rodas.
- Corte Suprema de Justicia de la República, P. J. (2006). "*Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116. Asunto: Repración Civil y delitos de peligro.*". Perú.: Corte Suprema de Justicia de la República.
- De Diego Díez, L. (1989). "*Algunos apuntes sobre la PLEA BARGAINING de los USA.*". España: Justicia: Revista de Derecho Procesal.
- Marcelo Fabian Miglio, Cristian Lujan Medero y Jorge Albert Epifanio. (2008). "*El Principio de Oportunidad.*". Argentina: Universidad Nacional de la Pampa- Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas.
- Márquez Cisneros, R. (2012). "*Derecho Penal & Criminología.*". Perú.: Universidad de San Martín de Porres.



- Márquez Cisneros, R. (2012). *El delito de Conduccion en Estado de Ebiedad*. Lima- Perú.  
: Paifico.
- Martín Delpón, J. L. (2011). *El Principio de Oportunidad : Análisis de Derecho Comparado*. Italia: ISSN: Cuerpo Juridico Militar.
- Melgarejo Barreto, P. (2002). *"Manual del Principio de Oportunidad."*. Lima-Peru.: Jurista Editores.
- Ministerio Público, F. d. (2018). *"Reglamento de aplicacion del Principio de Oprtunidad y Acuerdo Reparatorio."*. Lima-Peru.: Ministerio Publico - Fiscalia de la Nacion.
- MINJUSDH. (2014). *"Protocolo de Pincipio de Oportunidad."*. Comision Especial deImplementacion delCodigo Procesal Penal.
- Ortiz Úrculo, J. (2004). *El Principio de Oportunidad: naturaleza, ámbito de aplicación y límites*. CGPJ.
- Reglamento de Aplicacion, d. P. (2005-2013). *"Resolucion Nª 1470-2005-MP-FN Nª2508-2013-MP-FN."*. PERU: Base legal.
- Rodriguez Garcia, N. (1997). *"La Justicia Penal Negociada."*. PPU.
- Salas Beteta, C. (2018). *"Principio de Oportunidad."*. Lima-Peru: Universidad Privada San Juan Bautista.
- Sánchez Velarde, P. (2019). *"Código Penal-Estudio Introductorio del Título Preliminar de NCPP y Reformas."*. Perú.: Moreno S.A.
- Sanchez Velarde, P. (2019). *"Codigo Procesal Penal. Art. 2º Incisos 1,2,3,4 y 5; Art. 350.1 .e."*. LIMA: IDEMSA- MORENO S.A.
- Torres Caro, C. (1994). *"El Principi de Oportunidad. Un criterio de Justicia y Simplifcacion Procesal."*. Grafica Horizonte.
- Véase Barona, V. .. (1994). *La Conformidad en el Proceso en el Penal Italiano:Applicazione dellapena su richiesta delle parti*. Revista de Derecho Procesal.





Velarde Saffer, L. M. (2014). *La Reparación Civil en Sede Penal. La Confusión proveniente de su concepción como "accesoria" al delito*. Lima.: FORSETI.

Velarde Saffer, L. M.-I. (2014). *La Reparacion Civil en Sede Penal: La Confusión Proveniente de su Concepción como "ACCESORIA" al Delito*. Lima-Perú.: DERUP.



## ANEXOS



**MATRIZ DE CONSISTENCIA**  
**LA MALA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR EL MINISTERIO PÚBLICO, RESPECTO AL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN, EN LA PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DEL CUSCO, EN EL AÑO FISCAL 2019**

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLE E INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><b>PROBLEMA GENERAL:</b> ¿Por qué se da la mala aplicación del Principio de Oportunidad por el Ministerio Público, respecto al delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en la primera fiscalía provincial penal corporativa del Cusco, en el año fiscal 2019?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b> Demostrar que se viene realizando una mala aplicación al Principio de Oportunidad por el Ministerio Público, respecto al delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en la primera fiscalía provincial penal corporativa del Cusco.</p>	<p><b>HIPÓTESIS GENERAL:</b> La mala aplicación del Principio de Oportunidad por el Ministerio Público, respecto al delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en la primera fiscalía provincial penal corporativa del cusco, durante año fiscal 2019</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b> La correcta aplicación del Principio de Oportunidad por el Ministerio Publico</p> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b> Mecanismos de aplicación del Principio de Oportunidad para evitar su mala aplicación.</p>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b> Es de tipo jurídico-descriptivo-explicativo, porque generará conocimiento con la aplicación directa al problema planteado y a partir de ello se dará respuestas a las preguntas específicas</p>



<p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿De qué manera afecta la mala aplicación del Principio de Oportunidad por el Ministerio Público, respecto al delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en la primera fiscalía provincial penal corporativa del cusco, durante año fiscal 2019?</li> <li>2. ¿Cuál es la finalidad del Principio de Oportunidad, en los Delitos de Peligros Común, conducción en estado de ebriedad y drogadicción?</li> </ol>	<p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Determinar cómo afecta la mala aplicación del Principio de Oportunidad por el Ministerio Público, respecto al delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en la primera fiscalía provincial penal corporativa del Cusco.</li> <li>2. Analizar si es apropiado que el sujeto infractor se someta al Principio de oportunidad como único medio para evitar el ejercicio de la acción penal.</li> </ol>	<p><b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La afectación que causa la mala aplicación del Principio de Oportunidad, respecto a los delitos de Peligro Común, conducción en estado ebriedad y drogadicción</li> <li>2. El Principio de Oportunidad tiene como objetivo la reparación del daño causado solo de manera económica u otras formas que el fiscal pueda dirimir.</li> </ol>		<p><b>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:</b> Cualitativo: Puesto que el estudio se orienta a caracterizar el objeto de estudio mas no a comprobar estadísticamente la hipótesis.</p> <p><b>MUESTRA:</b> Se realizará encuestas y entrevistas a los principales actores que participan en el incumplimiento de las garantías del debido proceso en los procesos penales en el primer despacho de la primera fiscalía corporativa penal del Distrito Judicial de Cusco durante el año 2019 (imputados, fiscales y jueces).</p> <p><b>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuestionario de entrevista</li> <li>2. Cuestionario de encuesta</li> </ol>
--	--	--	--	---



**INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS: FORMULARIO DE ENTREVISTA (Fiscales)**

**1. ¿Cree que el Principio de Oportunidad es el mecanismo idóneo de aplicación en los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción?**

a. Si.

b. No.

**2. ¿De qué manera aplico el Principio de Oportunidad Durante el año Fiscal 2019 en los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción?**

De Oficio.

A pedido de Parte.

**3. ¿El acuerdo reparatorio que aplica en el Principio de Oportunidad es?**

a. Pecuniario.

b. Trabajo Comunitario.

c. Otro.

**4. ¿Cree que se logra satisfacer los intereses del agraviado fijando un acuerdo reparatorio que siempre es pecuniario?**

a. Si.

b. No.

c. No sabe.

**5. ¿Qué finalidad cumple o en que se invierte el dinero de los acuerdos reparatorios que se fija en los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción?**

.....  
.....  
.....  
.....



**INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS: FORMULARIO DE ENCUESTA. (Imputados)**

- 1. ¿Sabe que es el Principio de Oportunidad?**
  - ( ) a. Si.
  - ( ) b. No.
  - ( ) c. No sabe.
  
- 2. ¿Sabe que finalidad tiene el Principio de Oportunidad?**
  - ( ) a. Pecuniario.
  - ( ) b. Trabajo Comunitario.
  - ( ) c. Otro.
  
- 3. ¿Sabe si es necesaria la presencia de su abogado defensor para llegar a un acuerdo reparatorio?**
  - ( ) a. Si.
  - ( ) b. No.
  - ( ) c. No sabe.
  
- 4. ¿El aspecto económico lo limita a acogerse al principio de Oportunidad?**
  - ( ) a. Si.
  - ( ) b. No.
  - ( ) c. No sabe.
  
- 5. ¿Tiene conocimiento de la tabla de referencias para la reparación civil por conducción en estado de ebriedad?**
  - ( ) a. Si.
  - ( ) b. No.
  - ( ) c. No sabe.