

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**ESCUELA DE POSGRADO**



**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

**EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, Y SU APLICACIÓN EN EL  
DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD.**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para el Grado  
Académico de Maestro en Derecho Penal y Criminología.**

**Br. MARY LUISA DEL CARMEN GÓMEZ HUAMANÍ**

**Br. CARMEN ESTHER OWEN LOZANO**

**Asesor: DR. ALEX MIGUEL HERNÁNDEZ TORRES**

**Cajamarca – Perú**

**Febrero - 2020**

COPYRIGHT © 2020 by  
MARY LUISA DEL CARMEN GÓMEZ HUAMANÍ  
CARMEN ESTHER OWEN LOZANO  
Todos los derechos reservados

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**APROBACIÓN DE MAESTRÍA**

**“EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, Y SU APLICACIÓN EN EL DELITO DE  
CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD”**

Presidente: MBA. MAX CABANILLAS CASTREJÓN

Secretario: DRA. ASUNCIÓN GELNNY DE DEL CASTILLO

Vocal: MG. YTALO BIANCATO MAGNI

Asesor: DR. ALEX HERNÁNDEZ TORRES

**A:**

Dedicamos, el presente trabajo de investigación, a nuestros padres y hermanos, que son la razón constante de que logremos cumplir nuestras metas y anhelos como personas y profesionales en el derecho.

## **AGRADECIMIENTO**

Resulta necesario primero agradecer a nuestro Dios, por habernos dado la oportunidad de cumplir, con una meta más en nuestra vida, pese a las constantes equivocaciones e inquietudes.

## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo general Determinar cómo se aplica el principio de oportunidad, a nivel fiscal, en los delitos de conducción en estado de ebriedad en la Provincia de San Marcos en el periodo 2013 – 2014, y los objetivos específicos son los siguientes: Diagnosticar la situación actual de las investigaciones fiscales, del delito de conducción en estado de ebriedad; Verificar si la gestión fiscal en la Provincia de San Marcos simplifica la carga procesal; Precisar si la práctica de la aplicación del principio de oportunidad genera disconformidad o respuestas arbitrarias por parte del Ministerio Público. Se parte del supuesto que el principio de oportunidad es una de las alternativas para descongestionar la carga procesal judicial. Se emplearon los siguientes métodos de investigación, el deductivo, inductivo y analítico. El tipo de investigación fue jurídico-descriptivo y el diseño fue transeccional. Para la recolección de datos se utilizó la base de datos de la Fiscalía Provincial Penal de San Marcos y la aplicación de un cuestionario (encuesta) a 2 fiscales, 4 jueces y 4 abogados. La muestra estuvo constituida por 34 casos de denuncias y carpetas fiscales con aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de conducción en estado de ebriedad. Para el análisis e interpretación de datos se utilizó el programa estadístico Excel. Los hallazgos más importantes fueron los siguientes: Entre el 2013 y 2014 fueron tramitadas 110 investigaciones por el delito de conducción en estado de ebriedad; de los cuales el 48 de los imputados se acogieron al Principio de oportunidad y 62 no se acogieron. Asimismo, la efectividad de la aplicación del Principio de oportunidad en los delitos de conducción en estado de ebriedad en la Provincia de San Marcos no reduce la carga fiscal y judicial

**Palabras claves:** Delito de conducción en estado de ebriedad, Principio de oportunidad.

## **ABSTRACT**

The purpose of this investigation is to determine how the principle of opportunity is applied, at the fiscal level, in drunk driving offenses in the Province of San Marcos in the 2013-2014 period, and the specific objectives are as follows: Diagnose the current situation of tax investigations, of the crime of drunk driving; Verify if the fiscal management in the Province of San Marcos simplifies the procedural burden; Specify whether the practice of applying the principle of opportunity generates disagreement or arbitrary responses by the Public Ministry. It is assumed that the principle of opportunity is one of the alternatives to decongest the judicial procedural burden. The following research methods, the deductive, inductive and analytical were used. The type of research was legal-descriptive and the design was transectional. For data collection, the database of the San Marcos Provincial Criminal Prosecutor's Office and the application of a questionnaire (survey) to 2 prosecutors, 4 judges and 4 lawyers were used. The sample consisted of 34 cases of complaints and tax files with application of the Principle of Opportunity in the crime of drunk driving. For the analysis and interpretation of data the statistical program Excel was used. The most important findings were the following: Between 2013 and 2014, XX% investigations were conducted for the offense of drunk driving; of which 110 of the defendants accepted the principle of opportunity and 48 did not accept. Likewise, the effectiveness of the application of the principle of opportunity in drunk driving offenses in the Province of San Marcos was 62 and at the moment does not reduce the tax and judicial burden.

**Keywords:** Drunk driving crime, Principle of opportunity.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

	<b>Pág.</b>
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	viii
ÍNDICE DE TABLAS	xii
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xii
INTRODUCCIÓN	xiii

### **CAPÍTULO I**

#### **EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

1.1. Descripción de la realidad problemática.....	1
1.2. Formulación del problema.....	3
1.3. Objetivos de la investigación.....	3
1.3.1. Objetivo general.....	3
1.3.2. Objetivos específicos.....	3
1.4. Justificación.....	4
1.4.1. Teórica jurídica.....	4
1.4.2. Metodológica .....	4
1.4.3. Social o práctica.....	5
1.5. Hipótesis.....	5
1.6. Identificación de variables , dimensiones e indicadores.....	5
1.6.1. Matriz de operacionalización de variables.....	6
1.7. Metodología.....	7

1.7.1. Tipo de investigación.....	7
1.7.2. Unidad de análisis.....	7
1.7.3. Diseño de investigación.....	7
1.8. Métodos de investigación.....	7
1.9. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	8
1.9.1. Técnicas.....	8
1.9.2. Instrumentos.....	8
1.10. Análisis y procesamiento de la información .....	9
1.11. Estado de la cuestión.....	9
1.11.1. A nivel internacional.....	9
1.11.2. A nivel regional.....	10

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

2.1. Ministerio Público.....	13
2.1.1. Principios que orientan la actividad del Ministerio Público.....	14
2.2. Principio de oportunidad.....	15
2.3. Base legal.....	16
2.4. Fundamentos básicos o bases teóricas.....	18
2.4.1. Principio de oportunidad.....	19
2.4.2. Principio de oportunidad y principio de legalidad.....	23
2.5. Noción de principio de oportunidad.....	24
2.6. Sistemas de regulación.....	30
2.6.1. Sistema de oportunidad libre.....	30
2.6.2. Sistema de oportunidad reglado.....	30
2.7. Finalidad del principio de oportunidad.....	31
2.8. Supuestos en los que es posible aplicar el principio de oportunidad.....	31

2.9. Impedimentos para la aplicación de los criterios de oportunidad.....	35
2.10. Trámite para la aplicación del principio de oportunidad.....	37
2.11. Acuerdos reparatorios.....	42
2.12. Control del órgano jurisdiccional.....	44
2.13. Principios de oportunidad y otros principios del derecho.....	46
2.14. Normas procedimentales.....	48
2.15. Principio de oportunidad en la legislación internacional.....	51
2.16. Delitos contra la seguridad pública.....	64
2.16.1. Conducción en estado de ebriedad.....	64
2.16.2. Descripción típica y estado de la cuestión.....	66
2.17. El bien jurídico protegido.....	69
2.18. El sujeto activo.....	70
2.19. Jurisprudencia.....	81
2.19.1. Consumación del delito.....	81
2.19.2. Aspectos procedimentales del delito de conducción en estado de ebriedad.....	81
2.20. Definición de términos básicos.....	88

### **CAPÍTULO III**

#### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

3.1. Resultados.....	92
3.1.1. Del resultado de las fichas de análisis documental.....	92
3.1.2. Determinación de la aplicación del principio de oportunidad a nivel de denuncias ingresadas en el ámbito de la Provincia de San Marcos.....	93
3.1.3. Denuncias ingresadas en la Fiscalía Provincial Penal de la Provincia de San Marcos año 2013 y la aplicación del principio de oportunidad.....	93
3.1.4. Denuncias ingresadas en la Fiscalía Penal Provincial de San Marcos año 2014 y la aplicación del principio de oportunidad.....	94
3.1.5. Denuncias ingresadas en la Fiscalía Penal Provincial de San	

Marcos año 2013 y la aplicación del principio de oportunidad.....	94
3.1.6. Denuncias ingresadas en la Fiscalía Penal Provincial de San Marcos año 2014 y la aplicación del principio de oportunidad.....	95
3.1.7. Indicadores en la Fiscalía Provincial Penal de San Marcos año 2013, y la aplicación del principio de oportunidad.....	96
3.1.8. Indicadores en la Fiscalía Provincial Penal de San Marcos año 2014 y la aplicación del principio de oportunidad.....	98
CONCLUSIONES	
RECOMENDACIONES	
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	
ANEXOS	

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Denuncias donde se aplica el principio de oportunidad (Fiscalía Penal Provincial de San Marcos año 2013).....	93
Tabla 2. Denuncias donde se aplica el principio de oportunidad (Fiscalía Penal Provincial de San Marcos año 2014) .....	94
Tabla 3. Denuncias ingresadas en la Fiscalía Penal Provincial de San Marcos año 2013 por la aplicación del principio de oportunidad.....	95
Tabla 4. Denuncias ingresadas en la Fiscalía Penal Provincial de San Marcos año 2013 por la aplicación del principio de oportunidad.....	96

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Indicadores del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio año 2013 Fiscalía Provincial Penal de San Marcos.....	97
Gráfico 2. Indicadores del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio año 2014 Fiscalía Provincial Penal de San Marcos .....	98

## INTRODUCCIÓN

En nuestra doctrina nacional el Profesor Sánchez Velarde, argumenta que el fundamento del principio de oportunidad se encuentra en la escasa relevancia social de la infracción. Se trata de casos en los cuales no existe un interés social de punición y que pueden ser resueltos por los sujetos de la relación procesal sin poner en marcha el aparato judicial o dando por concluido el ya iniciado. Agrega este autor que también tiene un fundamento de índole político, su innovación legislativa obedece a la necesidad, no de luchar contra la delincuencia, sino de solucionar problemas de saturación de los procesos penales. Además, la aplicación del principio de oportunidad encuentra fundamento en consideraciones político-criminales de prevención especial, en tanto se espera que el imputado que se acoja a este criterio no vuelva a incurrir en alguna infracción penal.

*Sánchez (2009)*. El principio de oportunidad aparece con el código procesal penal del año 1991 y se ha mantenido en nuestra legislación en aplicación progresiva, pero también con algunas modificaciones interesadas que la han desnaturalizado. Se le ha considerado como una excepción al principio de legalidad, debido a la imposibilidad material del estado de perseguir y castigar todas las infracciones que se cometen. También se le considera como una respuesta político criminal del Estado ante el agotamiento de posibilidades del sistema de justicia penal; en este sentido, se procede a la selección de determinados delitos de menor intensidad con la finalidad de buscar una solución consensuada al caso posibilitando al archivo del mismo, y de esta manera hacer que los fiscales y jueces dediquen su mayor esfuerzo al conocimiento y solución de los casos más graves.

El Principio de oportunidad encuentra su fundamento en a) la escasa relevancia de la infracción penal; b) la ausencia de un interés público en la persecución del delito; c) se trata de una

manifestación de prevención especial pues se le da al infractor la oportunidad de reparar el daño ocasionado; d) existe una razón político criminal del Estado para posibilitar el archivo de los llamados delitos de bagatela; y e) permite al imputado archivar la investigación iniciada en su contra; y al agraviado el logro del pago de la reparación civil con prontitud.

En la actualidad, no obstante, de las tendencias legislativas en materia procesal vienen mostrando debilitamiento del principio de legalidad a favor del denominado principio de oportunidad definido como la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción pública, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones para “proseguir castigar”.

El principio de oportunidad en tal virtud, y como bien precisa Tiedemann, *“hace depender la persecución penal de las consideraciones de conveniencia, especialmente de tipo político y económico”* y permite al ministerio público decidir aun si a pesar del mandato de legalidad sobre la formulación o no de la denuncia o acusación, no obstante existir el caso concreto de una alta probabilidad de que el imputado resulte responsable del hecho imputado.

Según la doctrina que ha desarrollado el principio de oportunidad, su aplicación se encuentra condicionada a que el fiscal provincial penal tenga pleno conocimiento del delito y de la vinculación del investigado con el mismo y cuente con el consentimiento del investigado respecto a tal juicio. Esta idea es consecuente con la lógica que emerge del artículo 2 del C.P.P. de 1991 y el de 2004.

El archivamiento fiscal con la aplicación del principio de oportunidad supone una valoración fiscal en torno a la necesidad de pena que por seguridad jurídica no puede ser sometida a reexamen o reevaluación, generando por tanto efectos de “cosa decidida”. En ese sentido Angulo señala expresamente *“Aquella denuncia que el fiscal archivo definitivamente aplicando un criterio de oportunidad no podrá ser reabierto ni por el mismo ni por otro fiscal”*

La tesis consta de cuatro capítulos:

**CAPÍTULO I:** Se detalló el problema de la investigación relacionada a identificar y determinar “El Principio de Oportunidad, y su aplicación en el delito de Conducción en Estado de ebriedad, en la Provincia de San Marcos, período 2013-2014”.

**CAPITULO II:** Donde se desarrolló el marco teórico relacionado con las variables, de la investigación, definición, antecedentes, trámite del principio de oportunidad.

**CAPITULO III:** Se arribó a los resultados y discusión de la presente investigación.

## CAPITULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La convivencia social requiere para su regulación de una política social que sancione conductas delictivas, lo que en un Estado Social y Democrático de Derecho implicaría el diseño general de las políticas criminales que no solo describan estos ilícitos sino también, concreten la ejecución de la pena.

De este modo el Estado ejerce el *iuspuniendi*, dentro de un marco penal basado en estándares internacionales que protegen derechos fundamentales teniendo en cuenta los fines de la pena. Así la administración de justicia forma parte de los mecanismos que tiene la sociedad para gestionar los casos conflictivos y llegar a una solución. Sin embargo, existe una imposibilidad fáctica de poder perseguir todos los hechos delictivos (constituyéndose así la denominada “cifra negra”) no sólo porque implicaría el colapso de la administración de justicia penal, sino también porque no es posible tal persecución debido a la gran criminalidad existente y a otros factores extralegales como la vergüenza, el miedo o simplemente el considerar irrelevante la denuncia de los delitos.

A esta situación se suman las diversas dificultades que aparecen en el desarrollo del proceso penal, dificultades que influyen negativamente en la celeridad de la resolución de los casos originando de este modo, la llamada carga procesal y que han sido objeto de críticas no sólo por las partes que intervienen en el proceso, sino también por los estudiosos del derecho. Así se critica el excesivo plazo para la resolución de las causas, la inseguridad sobre el fallo, el formalismo legal (es decir prescindir del análisis dogmático y considerar suficiente el nombramiento del tipo

penal), la falta de preparación de los magistrados, la ineficiencia, la ineficacia, la corrupción, entre otras expuestas por la doctrina.

Los mencionados problemas que afronta el sistema de justicia motiva a las investigadoras del presente proyecto a realizar una investigación respecto si con la aplicación del principio de oportunidad se está logrando los objetivos de la implementación de este principio, esto es la reducción de la carga procesal y justicia social, además si se considera como una respuesta político criminal del estado, ante el agotamiento de posibilidades del sistema de justicia penal, y de esa manera hacer que los fiscales y jueces dediquen su mayor esfuerzo al conocimiento y solución de los casos más graves.

En la Provincia de San Marcos, departamento de Cajamarca, la incidencia de la comisión del delito de conducción en estado de ebriedad, ha conllevado nuestro interés para realizar la presente investigación, por cuanto como operadores jurídicos, y más aun con la implementación del NCPP en el Departamento de Cajamarca, es necesario determinar cómo se viene aplicando el principio de oportunidad, y que deficiencias se tiene a la fecha, si dicha alternativa de solución de conflicto, evitando al estado una persecución penal costosa que tenga una larga duración en el tiempo. Por cuanto la orientación del Nuevo Código Procesal Penal, es que el menor porcentaje de casos lleguen a juicio, para ello busca las salidas alternativas a fin de que se pueda resolver el conflicto surgido por la trasgresión de una norma penal, llámese aquí la comisión del delito de conducción en estado de ebriedad. Por eso es necesario poner énfasis en las salidas alternativas, o si se quiere, en la negociación en la que participan el Ministerio Público, la parte denunciada y la parte civil. Esta

salida alternativa la tenemos expresada a nivel fiscal, en el principio de oportunidad antes de la denuncia o cuando ya está judicializada.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo se aplica el principio de oportunidad, a nivel fiscal, en los delitos de conducción en estado de ebriedad en la Provincia de San Marcos en el periodo comprendido entre los años 2013 – 2014?

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

### **1.3.1. Objetivo general**

Determinar cómo se aplica el principio de oportunidad, a nivel fiscal, en los delitos de conducción en estado de ebriedad en la Provincia de San Marcos en el periodo comprendido entre los años 2013 – 2014.

### **1.3.2. Objetivos específicos**

- A. Diagnosticar la situación actual de las investigaciones fiscales, del delito de conducción en estado de ebriedad, en la provincia de San Marcos en el periodo 2013 - 2014.
- B. Verificar si la gestión fiscal en la provincia de San Marcos simplifica la carga procesal, reduce los tiempos para su ejecución y respectiva valoración, en el delito de conducción en estado de ebriedad en el periodo 2013 - 2014.
- C. Precisar si la práctica de la aplicación del principio de oportunidad genera disconformidad o respuestas arbitrarias por parte del Ministerio Público.

## **1.4. JUSTIFICACIÓN**

### **1.4.1. Teórica Jurídica**

La justificación de la presente investigación, se fundamenta en el análisis del principio de oportunidad, puesto que el Estado, inspirado en consideraciones de política criminal, tiene la misión de reeducar y resocializar al trasgresor, siempre y cuando este haya cometido un delito que no revista mayor gravedad ni cause alarma social, o el infractor no represente peligrosidad alguna para la sociedad.

Con este estudio se pretendió entender en primer lugar el principio de oportunidad, para luego determinar su aplicación en la comisión del delito de conducción en estado de ebriedad a nivel fiscal.

### **1.4.2. Metodológica**

El análisis de los hallazgos y resultados encontrados se realizó a través de los métodos y técnicas de investigación e interpretación jurídica, que nos permitieron tener una perspectiva amplia de análisis de la información del Ministerio Público respecto a la aplicación del principio de oportunidad en el delito de conducción en estado de ebriedad en la jurisdicción de la provincia de San Marcos, departamento de Cajamarca.

En primer lugar se procedió a revisar los expedientes y carpetas fiscales para determinar los procesos donde se aplica el principio de oportunidad en el delito de conducción en estado de ebriedad, para luego analizarlos e interpretarlos de acuerdo a las variables de estudio, y a partir de ello contrastar la hipótesis formulada.

### **1.4.3. Social o práctica**

La presente investigación, abrirá nuevos caminos para estudios similares al tema que se plantea, aportando como marco referencial a estas, así como la necesidad de ampliar el conocimiento de la aplicación del Principio de oportunidad en el Código Procesal Penal.

## **1.5. HIPÓTESIS**

Con la aplicación adecuada del principio de oportunidad por parte del Ministerio Público, se obtiene como resultado casos resueltos en el menor tiempo, concluyendo además que el principio de oportunidad si constituye una estrategia de política criminal, del estado, puesto que permite la reducción de la carga fiscal.

## **1.6. IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES, DIMENSIONES E INDICADORES**

### **Variable Independiente**

**Principio de oportunidad:** su dimensión es LEGAL. Sus indicadores son: Principios, normas, procedimientos, funciones, acción penal, operadores, plazos de cumplimiento

### **Variable Dependiente**

**Conducción en Estado de Ebriedad:** Su dimensión es biológica con niveles de drogas. Sus indicadores son bebidas alcohólicas, dosaje etílico o pruebas de alcoholemia, peligro abstracto, asistencia comunitaria.

### 1.6.1. Matriz de Operacionalización de Variables

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTOS
<b>Principio de Oportunidad</b>	Se le ha considerado como una excepción al principio de legalidad, debido a la imposibilidad material del estado de perseguir y castigar todas las infracciones que se cometen. También se le considera como una respuesta político criminal del Estado ante el agotamiento de posibilidades del sistema de justicia penal.	Procedimiento Penal. Ministerio Público. Conflicto social.	Carpetas Fiscales Casos archivados Carga Fiscal	Deficiente aplicación. Número reducido de casos Carencia de economía Tiempo de litigantes.	Encuestas Entrevistas Fichaje Análisis de casos
<b>delito de conducción en estado de ebriedad</b>	Se encuentra previsto y sancionado en el artículo 274° del Código Penal, que prescribe que quien tenga una proporción mayor a 0.5 gramos litro de alcohol 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).	Delito Doloso Dosaje Etílico Consumación del delito Peligro social	Casos a nivel fiscal. Prueba de Alcoholemia Investigaciones policiales y fiscales. Lesiones / Daño	Dosaje etílico Agente primario, no reincidente. Sin habitualidad Formalización	Pruebas de Dosaje Etílico Cuantitativa. Implementar la prueba de alcoholimetría. Análisis de casos.

## **1.7. METODOLOGÍA**

### **1.7.1. Tipo de investigación**

**Jurídico-Descriptivo**, pretendió analizar la aplicación de los reglamentos y leyes vigentes referentes a los casos de conductores en estado de ebriedad, describiendo de qué manera se aplica el principio de oportunidad.

### **1.7.2. Unidad de análisis**

Lo constituyeron las carpetas fiscales del delito de conducción en estado de ebriedad, que se encontraron en el Ministerio Público de la provincia de San Marcos, comprendido en el periodo 2013- 2014.

### **1.7.3. Diseño de investigación**

El diseño utilizado fue transeccional o transversal, que consiste en recolectar datos, para describir variables y analizar incidencias e interrelación de los casos investigados.

## **1.8. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

**A. Método Deductivo:** En esta investigación se utilizó este método por cuanto la aplicación del principio de oportunidad, en los delitos de conducción de estado de ebriedad se fundamentan en el código procesal penal, artículo 2, como instrumento básico, para la uniformización de criterios.

**B. Método Inductivo:** Porque a partir de situaciones particulares se obtuvo conclusiones generales, a partir de la observación y revisión de investigaciones fiscales, análisis y clasificación de la información.

**C. Método Analítico:** Permitió analizar, separar y clasificar los instrumentos materia de la investigación teniendo en cuenta la normatividad vigente que se analiza.

## **1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

### **1.9.1. Técnicas**

Las técnicas, utilizadas en la presente investigación son:

#### **A. Análisis documental**

Para la recolección y sistematización de datos se utilizará la técnica documental con una ficha de cotejo, la encuesta a los fiscales, jueces y abogados, la revisión y análisis documental referida a la información legislativa, jurisprudencia, entre otros.

#### **B. Encuestas**

Con la elaboración y aplicación de encuestas a los representantes del Ministerio Público, Abogado Defensor y Poder Judicial, a fin de determinar la aplicación del principio de oportunidad en la Provincia de San Marcos.

### **1.9.2. Instrumentos**

Se utilizaron los siguientes instrumentos:

#### **A. Ficha de observación**

Donde se determinó en primer lugar el número de investigaciones ingresadas a la Fiscalía Provincial Penal de San Marcos en el periodo comprendido entre

los años 2013 y 2014; seguidamente se determinó el número de investigaciones sobre el delito de conducción en estado de ebriedad; para luego verificar en que investigaciones se concluyó con el principio de oportunidad. .

## **B. Ficha de análisis documental**

Dada cuando se recolecta la información que sirvió para el desarrollo de la presente investigación.

### **1.10. ANÁLISIS Y PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN**

Para el análisis y procesamiento de los datos se trabajó mediante el programa estadístico Excel, donde los datos fueron presentados en tabulaciones simples para su mejor comprensión y contrastación de la hipótesis.

### **1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Teniendo en cuenta el tema de estudio se realizó una búsqueda a nivel doctrinal y jurisprudencial en lo referente al principio de oportunidad, obteniéndose los siguientes resultados:

#### **1.11.1. A nivel internacional**

Torres y Aguirre (2006) en la investigación titulada “El Principio de Oportunidad de los nuevos sistema acusatorio y su aplicación en la ciudad de Manizales”, Universidad de Manizales, expresa: En Colombia la reforma procesal puesta en marcha, no es solo una reforma más en el sumario que al respecto tiene su sistema penal. Esta reforma tiene impresas connotaciones especiales que la convierten en el

punto de quiebre de la historia del procedimiento penal colombiano. El objetivo de la inclusión del principio de oportunidad en el sistema acusatorio, es el de disminuir las cifras de congestión judicial, fenómeno que conduce a un desgaste innecesario. Por lo tanto, pretende resolver conflicto menores que se presentan con gran frecuencia y que la mayoría de los casos no alcanzan a vulnerar materialmente el bien jurídico protegido por el legislador. Analizando su legislación se concluye que las causales establecidas en el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, indican los términos renuncia, interrupción y suspensión de la persecución penal como equivalentes, lo cual no es procedente, porque se enuncian indistintamente como formas bajo las cuales se aplica el Principio de Oportunidad. En la práctica, estas figuras tienen alcances diferentes: la suspensión y la interrupción cesan transitoriamente el ejercicio de la acción penal con la posibilidad de su posterior reanudación; es decir, no tiene efectos de cosa juzgada; cualquiera de estas dos determinaciones pueden o no encaminarse efectivamente, hacia la renuncia de la persecución penal que si es la aplicación del principio de oportunidad.

El principio de oportunidad en el año 2005, en la ciudad de Manizales no incidió significativamente en la estadística, se puede afirmar que está lejos de cumplir con su propósito de descongestionar los despachos judiciales,

### **1.11.2. A nivel regional**

León (2006) en la investigación titulada “Aplicación del Principio de Oportunidad en la provincia de Cajamarca”, Universidad Nacional de Cajamarca, empleó los métodos inductivo- deductivo, diacrónico, dogmático, hermenéutico y la casuística, para analizar las causas de la problemática en la aplicación del principio de

oportunidad en las Investigaciones Preliminares y Procesos Judiciales en la provincia de Cajamarca entre los años 1995 -2004 y proponer mecanismos viables para su adecuada aplicación; para ello se ha recopilado información directamente de las cinco fiscalías penales y una mixta, así como de los cinco juzgados penales y dos mixtos; también se encuestó a los fiscales, jueces, abogados, policía nacional y litigantes. Se determinó que la carga funcional de investigaciones preliminares en las fiscalías provinciales en su mayoría son por los delitos de menor gravedad, que mayor porcentaje se deriva mediante la acción penal a los juzgados y el resto se archiva pero en un mínimo porcentaje mediante la aplicación del Principio de Oportunidad; idéntico panorama se observó en los juzgados penales y mixtos donde también la carga procesal se por delitos de menor gravedad que terminan con sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento y en mínima cantidad por sentencia condenatoria, sin embargo no se aplicó el principio de oportunidad. Así mismo se determinó la falta de calidad en las investigaciones policiales, la baja cobertura de personal en fiscalías y juzgados, así como la mentalidad litigiosa de los propios fiscales, jueces, abogados y litigantes, unido a ello el factor geográfico y la carencia de recursos materiales y logísticos, se presentan como causas principales que impiden la aplicación del principio de oportunidad en la Provincia de Cajamarca.

Dicha investigación tuvo como conclusiones finales; el principio de oportunidad es entendido como un instituto del derecho procesal penal que pone un fin al iuspuniendi mediante el cual, de acuerdo a los criterios de oportunidad establecidos y de ciertas reglas, el titular de la acción penal prescinde de la persecución del delito, ya sea en sede fiscal o judicial, siempre que exista asunción voluntaria de responsabilidad sobre el hecho y acuerdo reparatorio hacia la víctima. El principio

de oportunidad está enmarcado dentro del principio de legalidad que es el que garantiza que la administración de justicia se encuadre dentro de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad; el estudio también permite establecer, que un factor determinante en la insuficiente aplicación del principio de oportunidad en las investigaciones preliminares, se debe a la falta de calidad de las investigaciones policiales, pues los atestados policiales, son incompletos o deficientes en su contenido, en razón que el personal encargado de dichas investigaciones no tiene la suficiente preparación en las técnicas de investigación, dando lugar a que los fiscales provinciales no tengan los elementos necesarios para establecer la tipicidad y responsabilidad del denunciado, prefiriendo efectivizar la acción penal recargando de este modo la labor jurisdiccional.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1. MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público o Fiscalía de la Nación es un organismo autónomo constitucional que, principalmente, defiende la legalidad y los intereses tutelados por el derecho. La Fiscalía nace como un ente autónomo y separado del Poder Judicial con la Constitución de 1979 y se mantiene en sus contornos normativos e institucionales con la carta constitucional de 1993. De acuerdo con dicha Constitución Política ejerce el monopolio del ejercicio público de la acción penal; promueve de oficio, o a petición de parte, la acción penal (art. 139.1.5); conduce o dirige la investigación del delito (art.139.4).

Esta titularidad es exclusiva del Ministerio Público, de tal manera que la acción penal, entendida como el derecho público subjetivo de acudir ante la autoridad jurisdiccional requiriendo su intervención en su ejercicio público está a cargo del fiscal y ninguna otra autoridad o persona puede ejercerla. En el nuevo proceso penal, no solo conduce la investigación del delito y comunica al juez del inicio de la investigación preparatoria, sino que además asume el ejercicio público de la acción, la cual se manifiesta a plenitud cuando el fiscal formula el requerimiento de la acusación escrita.

Hay que señalar que el ejercicio privado de la acción está reservado a la parte agraviada que es la única autorizada a recurrir directamente ante el Juez Penal bajo la denominación de querellante particular, siguiendo las reglas del artículo 459° y siguientes del nuevo código. En este procedimiento especial no interviene el Ministerio Público.

### **2.1.1. Principios que orientan la actividad del Ministerio Público**

Entre los principios que rigen la actuación del Ministerio Público encontramos el siguiente:

#### **A. Principio de legalidad**

Nuestro sistema jurídico procesal penal se rige bajo el principio de legalidad u obligatoriedad. Conforme a este principio, toda conducta delictiva debe ser objeto de investigación, persecución penal y sanción. En tal sentido, desde una perspectiva procesal, todo hecho con características de delito debe ser investigado y sancionado. Esta persecución está a cargo de la autoridad oficial que es el Ministerio Público, bajo el principio de investigación oficial, pues el estado a través de la constitución le ha delegado dicha tarea.

Este principio rige durante todas las etapas del procesal penal y se puede afirmar que se mantiene en tanto el representante del ministerio público dirige la investigación del delito hasta que decide por la instancia superior en caso de consulta; o cuando se dicta sentencia condenatoria y expresa su conformidad con la misma (salvo impugnación donde posibilita la intervención del fiscal superior); o existiendo sentencia absolutoria no impugna, o aplica criterios de simplificación en el proceso penal tendientes al sobreseimiento.

Este principio encuentra un freno procesal al instituirse desde una perspectiva de política criminal otra institución que permite la no continuación de tal persecución, conocida bajo el nombre de principio de oportunidad.

Ciertamente, el estado y su organización judicial no puede hacer frente a todos los casos de criminalidad que se presentan en la sociedad y haciendo una clasificación de las conductas delictivas, selecciona a aquellas que no generan una alarma social o interés público sobre su punición; que amplían la carga procesal y, por lo tanto merecen un trato y solución distintos para los interesados, pero con la intervención del fiscal.

## **2.2. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

El principio de oportunidad aparece en el Código Procesal Penal del año 1991, y se ha mantenido en nuestra legislación en aplicación progresiva, pero también con algunas modificaciones interesadas que la han desnaturalizado; se le ha considerado como una excepción al principio de legalidad debido a la imposibilidad material del estado de perseguir y castigar todas las infracciones que se cometen. También se le considera como una respuesta político criminal del estado ante el agotamiento de posibilidades del sistema de justicia penal, en ese sentido, se procede a la selección de determinados delitos de menor intensidad con la finalidad de buscar una solución consensuada al caso posibilitando el archivo del mismo y de esa manera hacer que los fiscales y jueces dediquen su mayor esfuerzo al conocimiento y solución de los casos más graves.

El principio de oportunidad encuentra su fundamento, en:

- a) la escasa relevancia de la infracción penal.
- b) la ausencia de un interés público en la persecución del delito.
- c) se trata de una manifestación de prevención especial pues se le da al infractor la oportunidad de reparar el daño ocasionado.

- d) existe una razón político criminal del estado para posibilitar el archivo de los llamados delitos de bagatela.
- e) permite al imputado archivar la investigación iniciada en su contra; y al agraviado el logro del pago de la reparación civil con prontitud.

El principio de oportunidad constituye un mecanismo de simplificación del proceso penal, considerado como se ha dicho como una excepción al principio de legalidad que exige la persecución de los delitos y la sanción a las personas que lo han cometido, pero este principio no es absoluto sino regulado por la propia ley. De ahí que se hable del principio de oportunidad reglado, es decir la ley establece en qué casos es posible su aplicación los delitos de mínima y mediana criminalidad y a que personas está dirigido, (exceptuándose a los funcionarios públicos que cometen el delito en el ejercicio de su cargo).

### **2.3. BASE LEGAL**

Entre los principios que rigen la actuación del Ministerio Público encontramos el siguiente:

#### **A. Código Procesal Penal**

El Artículo 2º prescribe: EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

“El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena

resulte innecesaria. [...]”. Que si bien no ha llegado a tener los alcances esperados con la puesta en vigencia del mismo, al menos constituye una puerta de acceso que permite resolver las conductas tipificadas como delito de escasa relevancia social en instancia preliminar, impidiendo que los mismos lleguen a instancia jurisdiccional, donde también es factible su aplicación, es decir, el Principio de Legalidad que dispone que toda acción ilícita debe merituar una persecución punible del Estado, ha dado paso a la puesta en vigencia de los “criterios de oportunidad” colocándose a la altura de las nuevas corrientes procesales imperantes en el mundo que buscan una solución más rápida y efectiva en la solución de conflictos.

A fin de que en nuestro país el principio de Oportunidad tenga una aplicación más amplia a la que viene efectuándose en la actualidad, requiere la realización de una reingeniería que permita a los operadores jurídicos y la comunidad en general tener una visión más amplia de lo que a la fecha puede existir y entender los reales alcances y bondades de esta institución procesal como es el Principio de Oportunidad.

## **B. Código Penal**

Artículo 274° del C.P que textualmente dice:

“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).

**C. Circular N° 006-95-MP-FN**

El 16 de noviembre de 1995 se publicó la resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1072-95-MP-FN, mediante la cual se aprueba la circular respecto a la aplicación del principio de oportunidad

**D. Resolución N° 200-2001-CT-MP**

El 24 de abril del 2001 se dicta la Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público N° 200-2001-CT-MP, mediante el cual; se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de las Fiscalías Provinciales Especializadas en la Aplicación del principio de oportunidad.

**E. Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN**

El 12 de julio del 2005 se publicó el Reglamento en comentario, que contiene veintitrés artículos y cuatro disposiciones finales. Dicho reglamento estableció que el fiscal, al conocer una denuncia de parte o documento policial relacionado con la posible comisión de un delito - o durante las investigaciones preliminares

**2.4. FUNDAMENTOS BÁSICOS O BASES TEÓRICAS**

Se desarrollan a continuación como subtítulos.

### **2.4.1. Principio de Oportunidad**

El principio de oportunidad es una excepción al carácter obligatorio de la acción penal, pues autoriza al Ministerio Público y al Juez Penal, a disponer de la acción penal en los casos expresamente contemplados en la Ley Procesal.

En este sentido, es un mecanismo procesal a través del cual se faculta al Fiscal titular de la acción penal para decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, o en caso a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por ley. Representa un mecanismo de simplificación del procedimiento, es decir una opción para la obtención de una solución para el caso a través de procedimientos menos complejos que el procedimiento común. Con la introducción de este principio se deben evitar, por ejemplo numerosos procesos por delitos de bagatela, que irremediablemente tienen que ser procesados distraendo recursos y tiempo que son necesarios para tramitar casos más importantes.

El principio de oportunidad tiene su origen en la imposibilidad del Estado de intervenir oportuna y eficazmente para la sanción de todos los conflictos derivados de un delito, lo que generaba a su vez la excesiva carga procesal por lo que se adoptó soluciones como el “principio de oportunidad”; y que apunta además a aliviar la carga procesal y tratar de componer los conflictos que ocasionan el delito sin ir hasta el final del proceso.

El principio de oportunidad como salida alternativa de solución del conflicto jurídico penal apareció en Alemania en 1924, siendo diseñado como mecanismo que facultaba al ministerio público a abstenerse de ejercer la acción penal, en los

casos en que la culpa sea leve y carezcan de importancia las consecuencias dañosas del delito, de tal manera que su persecución no afecte el interés público.

Actualmente el principio de oportunidad viene siendo incorporado en la mayoría de reformas contemporáneas de los ordenamientos procesales penales. Tanto es así que la Recomendación Número R-87 del Comité del Consejo de Europa aconseja a sus estados miembros incorporar a sus legislaciones este principio.

En el Perú el principio de oportunidad, se introdujo por primera vez en el Código Procesal Penal de 1991 (D.LEG 638), por medio del cual, además de los criterios de oportunidad se introducen importantes instituciones en nuestra legislación y doctrina, a tono de las nuevas orientaciones del Derecho Procesal Moderno.

En la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 638, nuestro legislador no ha hecho alusión expresa a la instauración de tal principio, remitiéndose en líneas generales al contenido de la Exposición de Motivos del Comité Consultivo del Proyecto alternativo de noviembre de 1990, y que importaba un planteamiento a la limitación de la persecución penal para los delitos considerados de mínima y mediana gravedad.

La doctrina nacional ha acogido sin mayores reparos esta denominación lo cierto es que el referido principio se ubica en un nivel de discurso distinto a lo que es materia de regulación en el artículo 2°

En palabras de Nieva Fenoll:

“Un proceso puede verse dominado, bien por el principio de legalidad, bien por el principio de oportunidad. El principio de legalidad implica que el

titular de la acción no tiene más remedio que ejercerla, porque una ley lo obliga a ello en el caso concreto. Por el contrario, el principio de oportunidad permitiría un criterio libre al titular de dicha acción, considerando si es oportuno someter o no una pretensión a los órganos jurisdiccionales”.

Por su parte, según Maier:

“Oportunidad significa, en este contexto, la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos concreta de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad social o por razones político-criminales”.

Desde esta perspectiva, queda claro que el artículo 2° del CPP del 2004 no consagra el principio de oportunidad como tal, como un principio; pues para que ello sea así debería por lo menos haberse consignado en su texto una referencia a la facultad general de abstenerse de la promoción de la acción penal que se le otorga en nuestro ordenamiento jurídico al representante del Ministerio Público; como, por ejemplo, se hace al consagrarse el principio de presunción de inocencia en el artículo II del TP del CPP del 2004.

Lo que el artículo 2° en referencia consagra son criterios de oportunidad, esto es, supuestos determinados con una particular justificación cada uno de los que se han previsto que se introducen en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal como manifestaciones o consecuencias del acogimiento tácito del principio de oportunidad por el legislador.

Existen diversos supuestos o criterios de oportunidad, que actúan de acuerdo a fundamentos específicos y propios que comparten en común la consecuencia jurídica de la renuncia a la persecución penal.

Es clásica la definición del principio de oportunidad en razón de su contraposición al principio de legalidad penal.

Explica Hassemer:

“El Derecho Penal material determina no solo los límites de la punibilidad (como ‘Magna Charta’ que es, según la famosa expresión de Franz von Liszt) sino que tiene además la misión de reafirmar y asegurar las normas fundamentales de una sociedad. El aseguramiento de las normas presupone que en el proceso penal se van a aplicar tal y como el Derecho material las dispone, es decir, según la legalidad jurídico-material”.

En este marco, el principio de oportunidad parte de la idea de que si bien de inicio y de manera general resulta necesario esclarecer los hechos, declarar judicialmente su realización e imponer la sanción que establece la norma jurídico-penal a la persona que ha incurrido en delito, pues con ello se va a restablecer la vigencia de la norma como modelo de orientación de conductas; la experiencia y la razón permiten apreciar que en ocasiones hacerlo le va a reportar al sistema penal de control social, visto desde una perspectiva macro, mas consecuencias negativas que positivas; razón por la cual se propone generar excepciones al principio de legalidad en procura de obtener resultados más funcionales.

En este sentido, se puede encontrar en Perdomo Torres:

“La introducción del principio de oportunidad en el proceso penal se justifica de la mano de las desventajas de una aplicación estricta de la legalidad”.

La Corte Constitucional de Colombia ha dicho al respecto en la Sentencia C-873/03 (del 30 de setiembre de 2003):

“El principio de oportunidad ha sido reconocido en múltiples ordenamientos penales mundo, y se basa en el postulado de que la acusación penal requiere no solo que exista suficiente mérito para acusar por razones fácticas y jurídicas, sino que no existan razones de oportunidad para archivar el proceso, esto es, razones válidas por las cuales el Estado puede legítimamente optar por no perseguir penalmente una determinada conducta, en los ‘casos que establezca la ley’ y ‘dentro del marco de la política criminal del Estado’.

No obstante que algún sector de la doctrina restringe el alcance del principio de oportunidad a los casos en que la contraposición con el principio de legalidad importa solamente dejar de perseguir, entendemos que en realidad abarca dichos supuestos, pero también aquellos en los que, igualmente contradiciendo el principio de legalidad, se persigue en condiciones que no corresponden a lo que originalmente exige este principio.

Ha dicho en este sentido Bovino:

“Es útil señalar que no debemos entender por principio de oportunidad solo su versión tradicional, sino, más bien, todo tratamiento diversificado del conflicto social representado por el hecho delictivo”.

#### **2.4.2. Principio de oportunidad y principio de legalidad**

Conforme lo señala Julián López Masle, el principio de legalidad enuncia que el Ministerio Público está obligado a iniciar y sostener la persecución penal de todo delito que llegue a su conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla o hacerla cesar a su mero arbitrio.

Por su parte, Julio Maier señala que frente a la decisión de oficializar la persecución penal, como regla general, se ha estimado necesario imponer a los órganos del Ministerio Público, el deber de promover la persecución penal (promoción necesaria), ante la noticia de un hecho punible en procura de la decisión judicial que solucione el caso.

A partir de las apreciaciones doctrinarias antes indicadas, podemos afirmar que por imperio del principio de legalidad, una vez que el Ministerio Público toma conocimiento de un hecho con relevancia para el Derecho Penal, está obligado a promover la acción penal y a impulsarla hasta lograr concretar la pretensión punitiva del Estado, si es que se dan estas condiciones, o hasta que se emita un pronunciamiento jurisdiccional acorde con la ley; sin embargo, como se ha señalado anteriormente, se trata de una regla general que puede tener excepciones, pues en las legislaciones procesales modernas, por razones político – criminal se han introducido los criterios de oportunidad que autorizan a prescindir la persecución penal frente a la noticia de la comisión de un hecho punible.

## **2.5. NOCIÓN DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

Este principio ha sido definido por varios autores. A continuación, hacemos referencia a algunas definiciones, para luego construir nuestra propia noción:

Así, pues, el tratadista argentino Julio Maier lo define como; “La posibilidad de los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescinda de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o inclusive, de la prueba más o menos completa de su perpetración formal o informalmente; temporal o indefinidamente, condiciones o incondicionalmente, por razones de utilidad o razones político criminales”

Para Claus Roxin, el principio de oportunidad es la contraposición teórica del principio de legalidad, mediante el cual se autoriza al fiscal a optar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo, archivando el proceso; cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad ha cometido un delito.

Por su parte, el jurista peruano Carlos Torres Caro, más que dar una definición se limita a transcribir el objeto del principio de oportunidad, precisando que es un postulado rector que se le contrapone excepcionalmente al principio de legalidad procesal, corrigiendo su exceso disfuncional, con el objeto de conseguir una mejor calidad de justicia, facultando al fiscal, titular de la acción penal, decidir sobre la permanencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, independientemente de esta ante un hecho delictuoso como autor determinado, concluyéndola por acto distinto al de una sentencia y teniendo como sustento Para Claus Roxin, el principio de oportunidad es la contraposición teórica del principio de legalidad, mediante el cual se autoriza al fiscal a optar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo, archivando el proceso; cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad ha cometido un delito.

Por su parte, el jurista peruano Carlos Torres Caro, más que dar una definición se limita a transcribir el objeto del principio de oportunidad, precisando que es un postulado rector que se le contrapone excepcionalmente al principio de legalidad procesal, corrigiendo su exceso disfuncional, con el objeto de conseguir una mejor calidad de justicia, facultando al fiscal, titular de la acción penal, decidir sobre la permanencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, independientemente de esta ante un hecho delictuoso como autor determinado, concluyéndola por acto

distinto al de una sentencia y teniendo como sustento de su conclusión los criterios de falta de necesidad de pena o falta de merecimiento de pena, todo ello amparado en la necesidad de solucionar, en parte, el grave problema de la sobrecarga y congestión procesal y penitenciaria.

Atendiendo a las definiciones anteriores y tomando como referencia la regulación del principio de oportunidad contenida en el artículo 2 del NCPP, podemos afirmar que el principio de oportunidad constituye una excepción al principio de legalidad, que faculta al Ministerio Público para abstenerse de ejercitar la acción penal o para provocar el sobreseimiento de la causa si es que ya se ha promovido la acción penal, aun cuando el hecho tenga relevancia para el Derecho Penal.

Las aplicaciones de los criterios de oportunidad que regula el nuevo código, revisten las siguientes características:

#### **A. Facultad del fiscal**

La posibilidad de aplicar criterios de oportunidad permanece como una facultad otorgada únicamente al fiscal (artículo 2, inciso 1), siendo por ello que, en sede judicial (si hubiera sido ya promovida la acción penal) se requerirá que aquél efectúe la petición, para que el juez pueda sobreseer los actuados (artículo 2, numeral 7).

A tal iniciativa, Fidel Rojas la identifica como parte del rol dispositivo que el nuevo código acuerda al fiscal. En todo caso, como novedad en la norma, aparece que ahora se faculta, expresadamente, a solicitar tal aplicación al imputado; por ende, se concede mayor protagonismo a éste último, tal modo

que podrá tomar la iniciativa para tentar su aplicación. Esta última posibilidad tiene la virtud de que puede suplir un error de apreciación en el fiscal que podría considerar imposible o difícil la aplicación de algún criterio de oportunidad, en un caso concreto, a pesar de existir voluntad y condiciones económicas para hacerlo posible. No está más indicar que, a pesar del pedido del imputado e incluso del acuerdo en tal sentido con el agraviado, el fiscal podría negarse a aplicar la oportunidad, aunque para tal efecto, eso sí, deberá sustentar debidamente su criterio.

## **B. Taxatividad**

Se verifica de la norma, conforme al principio de legalidad, que los fiscales no podrán aplicar libérrimamente la oportunidad sino que lo efectuarán solo ante la aparición de casos concretos en los que se presenten las condiciones que indica la norma (artículo 2, inciso 1, literales a, b y c).

La taxatividad supone que los fiscales no pueden inventar por si mismos criterios, ni aplicar aquellos en ilícitos que no cumplieran con las condiciones referidas en la norma.

En el nuevo código se ha eliminado la posibilidad de aplicar la oportunidad en los delitos pocos frecuentes y continúa la aplicación en los casos de autor-víctima, de lesividad menor, culpabilidad mínima y contribución mínima a la producción del delito.

### **C. Cosa decidida**

Como efecto de la aplicación de los criterios de oportunidad, resulta que se agota el tema, con una disposición final equivalente a la cosa decidida. Ello significa, como refiere la norma, que cualquier otro fiscal queda impedido de promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos.

Se desprende del artículo en concreto que la disposición final, emitida por un fiscal provincial penal o quien haga sus veces, impedirá, por ejemplo, que los actuados revisados en última instancia por un fiscal superior (artículo 334, numeral 5 y 6) respecto los mismo hechos y que fueran archivados en otro despacho provincial penal, puedan ser reabiertos por decisión de aquél. La norma sanciona que lo dispuesto en tal sentido sería nulo.

### **D. Solución de equidad**

La aplicación del principio de oportunidad no resulta una solución del conflicto en igualdad, de términos y concepción, como lo es el proceso penal. Como bien se sabe, este se orienta siempre por la búsqueda de la verdad material o histórica, la cual en sus rasgos más relevantes debe quedar reflejada al término, del mismo en la verdad procesal o legal.

En la aplicación de los criterios de oportunidad, la orientación no está dada con rigor por la búsqueda de la verdad, como pre condición para aplicar la norma, sino que se orienta por el esfuerzo por entronizar la equidad, en la solución del conflicto. La equidad, en la solución del conflicto. La equidad debe presidir la aplicación del criterio concreto, el número de las citaciones

para tal intento, el diálogo efectuado y la reparación que se establecerá, finalmente, así como el periodo para su cumplimiento.

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

#### **E. Evitar el proceso jurisdiccional**

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

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

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

En tal sentido, el extremo máximo posible para aplicar algunos de los criterios, en sede judicial, al cual ahora se refiere la norma, expresamente, resulta ser “hasta antes de formularse acusación”. La petición que efectúe el fiscal al juez, esto es el sobreseimiento (artículo 2, inciso 7), debe tener de

cualquier modo, un fundamento razonable y de equidad, y no debe constituir un apañamiento de conductas dudosas.

## **2.6. SISTEMAS DE REGULACIÓN**

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

### **2.6.1. Sistema de oportunidad libre**

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

### **2.6.2. Sistema de oportunidad reglado.**

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

En efecto, el principio de oportunidad reglado a decir de Roxin es aquel mediante el cual se autoriza al Fiscal a optar, entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo

archivando el proceso, cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, ha cometido un delito.

## **2.7. FINALIDAD DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

**A. Descongestionamiento del aparato judicial:** El principio de oportunidad es un mecanismo expedito llamado a descongestionar el aparato judicial, para casos de delitos leves o de poca monta.

**B. Resarcimiento de la víctima:** El resarcimiento rápido y oportuno a la víctima por el daño ocasionado, de tal manera que no haya necesidad de esperar todo el tiempo que demanda el desarrollo de un proceso para que el afectado obtenga su reparación. Esta oportunidad en el resarcimiento a la víctima tiene suma importancia, en cuanto va a permitir a esta contar con los medios económicos para, de alguna manera, sobrellevar o amenguar el dolor o perjuicio provocado por el delito.

**C. Oportunidad para el imputado:** Que ya no deberá invertir tiempo y recursos en el proceso, y adicionalmente se evita la posibilidad de que el imputado reciba una condena y tenga antecedentes penales

## **2.8. SUPUESTOS EN LOS QUE ES POSIBLE APLICAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

Según el artículo 2 inciso 1 del NCPP; el Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

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

En relación con este primer supuesto, el profesor Arsenio Ore Guardia señala que la afectación que sufre el agente puede ser moral o material; así por ejemplo, la afectación moral se puede configurar cuando a consecuencia de un delito culposo el sujeto agente sufre la pérdida de un ser querido; en tanto que la afectación material se podría manifestar cuando el agente a consecuencia del referido delito culposo sufre un daño físico o en su salud que lo afecte gravemente.

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

En relación con este supuesto existen problemas para la conceptualización del “*interés público*” y también para la determinación de la intensidad de su afectación, pues el supuesto de hecho de la norma requiere que “*se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público*”.

Frente a este problema, no existen referencias normativas expresas ni en el NCPP ni en otras normas especiales, y en tal caso, corresponde al fiscal discrecionalmente evaluar si un determinado delito afecta o no

afecta el interés público y si lo afecta gravemente, pues de estimar que el delito si afecta gravemente el interés público, no podrá aplicar el principio de oportunidad; sin embargo, la discrecionalidad que se le otorga al fiscal para esta determinación no tiene el carácter absoluto pues conforme lo establece el aludido literal b) del NCPP, además del criterio sobre la intensidad de la afectación al interés público el legislador ha establecido la exigencias adicional referida a la pena mínima prevista en la ley, pues si el extremo mínimo supera los dos años de pena privativa de libertad, ya no es posible aplicar el principio de oportunidad, y lo mismo ocurrirá si el delito ha sido cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

- c) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 18, 21, 22,25 y 46 del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a los cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

Este supuesto de aplicación del principio de oportunidad hace alusión a la concurrencia de circunstancias atenuantes del delito y de la responsabilidad penal, al criterio de afectación del interés público y a la pena máxima prevista para el delito. En cuando a las circunstancias

atenuantes, debemos indicar sus alcances y a qué supuestos se refiere la norma objeto de análisis.

Atendiendo al texto del artículo 2 del NCPP, se entiende que este tercer supuesto de aplicación del principio de oportunidad se refiere a delitos en los que concurren circunstancias atenuantes, y por ello asumimos que los supuestos regulados por el artículo 25 del Código Penal, solo será posible aplicarlo cuando se trata de los supuestos de complicidad secundaria.

El **artículo 46 del Código Penal**, recientemente modificado por el artículo 1 de la Ley Nro. 300076, en su inciso 1 contempla una serie de circunstancias atenuantes (la carencia de antecedentes penales, el móvil noble o altruista del agente, la reparación del daño, etc.), cuyo concurso posibilita la aplicación del principio de oportunidad.

Que, el literal c) del inciso 1 del artículo 2 del NCPP no solo exige de la concurrencia de las atenuantes antes mencionadas para posibilitar la aplicación del principio de oportunidad; sino que además exige que no existe ningún interés público gravemente comprometido en la persecución del delito, y además que no 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 ejercicio de su cargo.

Por otro lado, cuando exista la posibilidad de cuestionarse o ponerse en tela de juicio la aplicación del principio de oportunidad porque el delito si afecta del interés público, el inciso 5 del artículo 2 del NCPP establece

que, 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 a la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64 del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al juez de investigación preparatoria, el que resolverá previa audiencia de los interesados.

Atendiendo a los modelos de aplicación del principio de oportunidad y a los presupuestos y exigencias contemplados en el artículo 2 del NCPP, reconocemos que la oportunidad presente en nuestro modelo procesal penal se aproxima más al modelo de oportunidad reglado, ya que el fiscal solo puede suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal cuando se reúnan determinados presupuestos y exigencias que acabamos de analizar.

## **2.9. IMPEDIMENTOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD**

A partir de la modificación introducida por el artículo 3 de la Ley Nro. 30076, en el inciso 9 del artículo 2 se ha incorporado un conjunto de supuestos que impiden la aplicación del principio de oportunidad y del acuerdo reparatorio. En efecto la norma antes indicada precisa que no procede la aplicación del principio de oportunidad ni del acuerdo reparatorio cuando el imputado:

- a) Tiene la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-B y 46- C del Código Penal.

- b) Sin tener la condición de reincidente habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio en dos ocasiones anteriores, dentro de los cinco años de su última aplicación, siempre que se trate, en todos los casos, de delitos de la misma naturaleza o que atenten contra un mismo bien jurídico.
- c) Sin tener la condición de reincidente habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito; o,
- d) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y no haya cumplido con reparar los daños o perjuicios ocasionados o lo establecido en el acuerdo reparatorio.

En estos casos, el fiscal promueve indefectiblemente la acción penal y procede de acuerdo a sus atribuciones. Lo dispuesto en el numeral 9) es aplicable también para los casos en que hubiere promovido la acción penal.

Respecto al supuesto del literal b) debemos precisar que si un sujeto se ha acogido al principio de oportunidad o al acuerdo reparatorio en dos oportunidades; por ejemplo: la primera en el 2010 y la segunda el 1 de enero del 2013, no podrá acogerse a criterio de oportunidad alguno hasta el 2 de enero del 2018, siempre que se trate de delitos de la misma naturaleza o atenten contra un mismo bien jurídico, como ocurre por ejemplo si en las dos oportunidades anteriores se trató del delito de omisión a la asistencia familiar y al agente nuevamente se le investiga por el delito de omisión a la asistencia familiar. Pues en estos casos cabe un segundo principio de

oportunidad, pero no un tercero, salvo que pasen más de cinco años desde la aplicación del último principio de oportunidad.

Fuera de los casos de delitos de la misma naturaleza o que atenten contra un mismo bien jurídico, es decir para los casos de delitos de diferente naturaleza o de bienes jurídicos diferentes, de conformidad con el literal c) no cabe la aplicación del principio de oportunidad o el acuerdo reparatorio, si el imputado se acogió al principio de oportunidad dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito. Así, por ejemplo, si un sujeto pretende acogerse a un principio de oportunidad por un delito de lesiones dolosas cometido el 1 de enero del año 2014, no podrá hacerlo si se acogió antes a un principio de oportunidad por delito de hurto simple luego del 1 de enero del 2009.

Finalmente, el supuesto descrito en el literal d) hace alusión a la imposibilidad de conceder el principio de oportunidad o acuerdo reparatorio, si es que el sujeto agente, independientemente del tiempo en el que se haya cogido al principio de oportunidad, no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados o lo establecido en el acuerdo reparatorio.

## **2.10. TRÁMITE PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

En cuanto a la oportunidad para aplicar el principio de oportunidad, el NCPP establece hasta tres momentos diferentes: a) Antes de la promoción de la acción penal; b) Luego de formalizar la investigación preparatoria y hasta de formularse la acusación; y c) En la etapa intermedia.

A continuación, describiremos solo el trámite que se sigue antes de la promoción de la acción penal:

#### **A. Antes de la formalización de la investigación preparatoria**

El trámite para la aplicación del principio de oportunidad antes del ejercicio de la acción penal se encuentra establecido en los incisos 3 y 4 del inciso 2 del NCPP, los que prescriben:

- El fiscal citara al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, mediante la notificación de una disposición que convoca a las partes para la aplicación del principio de oportunidad. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y este consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.
- La audiencia o diligencia de acuerdo debe constar en acta.
- En caso de inasistencia del agraviado, el fiscal podrá determinar el monto de la reparación civil que corresponda.  
Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el fiscal lo fijara sin que este exceda de nueve meses.
- Realizada la diligencia prevista en el párrafo anterior y satisfecho la reparación civil, el fiscal expedirá una disposición de abstención. Esta disposición impide, bajo sanción de nulidad, que otro fiscal pueda promover u ordenar que se promueva la acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. De existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de dicha decisión hasta el efectivo cumplimiento.
- De no producirse el pago, de dictará la disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnabile.

## **B. Presupuestos legales**

Seguidamente, se enuncian los presupuestos o criterios de oportunidad, doctrinalmente distinguidos en: la Falta de Necesidad de Pena y Falta de Merecimiento de Pena. El Principio de Oportunidad operará, pues, sólo en los siguientes casos:

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

Este es el supuesto de Falta de Necesidad de Pena por excelencia, ya que la imposición de una sanción al autor de un hecho ilícito deviene en innecesaria por razones de humanidad y proporción, en vista que aquél ha sufrido de un daño físico o espiritual de consideración como consecuencia de su propio accionar delictivo. Ejemplos comunes de ello es el caso del conductor imprudente que transita a excesiva velocidad por una vía, despistándose, colisionando contra un muro, provocando la muerte de su menor hijo que lo acompañaba a bordo del vehículo. Siendo tal la afectación del agente que en este tipo de supuesto no se exige el pago de una reparación civil.

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

El Delito de Bagatela es aquél que por su poca frecuencia o insignificancia no constituye una seria afectación al interés público,

no repercutiendo trascendentemente sus efectos, por ende, en la Sociedad. Aquí tenemos a delitos como las lesiones leves, la apropiación ilícita, el hurto simple, la estafa, entre otros.

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

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

Asimismo, se exige para ambos casos que el hecho ilícito no haya sido cometido por funcionario público en ejercicio de su cargo. Siendo menester precisar al respecto que debe entenderse por “Funcionario Público” a toda persona que preste servicios a nombre del Estado, considerándose dentro de tales alcances a los Servidores Públicos. No obstante ello, no basta con que la persona cuente con la calidad de funcionario público, sino que al momento de cometer el

hecho ilícito se encuentre ejerciendo el cargo. Por ejemplo: Si un Sub Oficial de Policía es hallado conduciendo en estado de ebriedad su vehículo de patrulla, no se encontraría dentro de los alcances para la aplicación del Principio de Oportunidad. A diferencia del Magistrado que, fuera del horario de oficina, una noche de sábado en medio de una gresca agrede físicamente a un concurrente a una reunión social.

- **Imposición del importe adicional:** La norma establece un caso especial, en el cual el fiscal podría considerar que existe interés público en la persecución del ilícito, así como gravedad en la responsabilidad; pero a su vez, advirtiera también que el agente posee capacidad económica para asumir un pago adicional en dinero.

En este caso, el fiscal puede imponer un pago adicional a favor de alguna institución de interés social o del Estado y, también, solicitar la aplicación de reglas de conducta previstas en el artículo 64 del Código Penal. Todo lo dicho deberá ser puesto en la consideración del juez de la investigación preparatoria para su aprobación.

En realidad parece razonable que si se aflige al agente con un mayor menoscabo de su patrimonio y limitaciones a su libre desenvolvimiento, intervenga el juez como tercero, en resguardo del interés de tal justiciable, para verificar lo escrupuloso y acorde a derecho, de lo considerado por el fiscal, entendiéndose que el juez podrá aprobarlo o no, previa audiencia con los interesados.

Entendemos que la audiencia importa no que se reunirá con cada uno de ellos, necesariamente, sino que coincidirán en una reunión para debatir en su

caso y expresar el acuerdo arribado o lo contrario. La norma remite el procedimiento de solución a los márgenes del que efectúa el fiscal en su sede.

Si bien es cierto que la norma resulta plausible en cuanto da solución a un conflicto penal y adiciona ingresos a instituciones de bien social, o del Estado, no debemos ignorar que da por sentada una odiosa diferencia que beneficia a aquellos que poseen mayor disponibilidad de dinero.

Si ocurre que la norma expresamente indicará que solo el dinero, en la cantidad pertinente, se convertirá en el bien que suprime el interés público en la persecución del ilícito; y, en todo caso, el fundamento que sostiene tal posibilidad se remite a los autores del código.

De la lectura del artículo 64 del Código Penal, se llega a advertir que en este caso queda por sentado que el fiscal considerará que el agente requiere ser rehabilitado, pues a ello apunta la aplicación del artículo 64.

Ahora bien, la pregunta es ¿Si incumple notoriamente las reglas acordadas, qué debería suceder? A nuestro entender, tal tema debió haberse tratado, pues el vacío hace suponer, que el juez deberá fijar una sanción a pedido del fiscal.

## **2.11. ACUERDOS REPARATORIOS**

La norma en comentario establece, en su sexto inciso, la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios, para el caso de algunos delitos concretos, como lesiones (122), hurto simple (185), hurto de uso (187), hurto simple de ganado (189 A),

apropiación ilícita común (190), sustracción de bien propio (191), apropiación irregular (192), apropiación de prenda (193), estafa (196), defraudación (197), administración fraudulenta (198), daños simples (205), y libramiento indebido(215), así como en delitos culposos.

La norma explica que, para que proceda el acuerdo, el fiscal lo debe proponer motu proprio o también ha pedido del imputado o de la víctima.

La idea es que, para que funcione esta figura, las dos partes materiales del hecho ilícito, deben estar de acuerdo, pues si bien el fiscal debe tomar la iniciativa, lo único que puede hacer es una propuesta y alcanzar la fórmula que propone.

Por ello se indica que “Si ambos convienen”, el fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Además, resulta sustancial la importancia de la aceptación del agente, puesto que si aquél no concurre a una segunda citación (se entiende que segunda oportunidad) o si se ignora su paradero al fiscal no le quedará otra cosa que promover la acción penal.

La norma expresa, en todo caso, una limitación razonable y ella es que no rige esta posibilidad de acuerdos reparatorios si en el hecho ilícito, aparece una pluralidad importante de víctimas o si ocurre un concurso con otro delito, salvo que este último sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

En realidad, la última salvedad hecha, también parece lógica y razonable, pues de lo que se trata es dar solución a casos sencillos y no complejos, en los cuales se pueda concentrar la atención pública. Tampoco se quiere favorecer en el caso de ilícitos cometidos por delincuentes avezados que se dedican a afectar a sus congéneres,

causando alarma, allí donde se desenvuelven, así como interés genuino en su represión.

La norma, consideramos que se encuentra dada para casos en los cuales no existe mayor alarma y la solución se presenta sin mayor complejidad, por existir interés básico, solo en las esferas de la pareja delictual, quienes se allanan a lograr la solución económica del conflicto, sin mayor demanda.

## **2.12. ¿CONTROL DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL?**

Dice el profesor Sánchez Velarde que: la ausencia de control judicial a las decisiones del fiscal es un tema que debe ser resaltado. A diferencia de las legislaciones extranjeras, el legislador peruano no ha previsto algún mecanismo de control por el juez a las resoluciones de archivo dictadas por el fiscal. En Alemania, el fiscal tiene absoluta libertad sobre el uso de criterios de oportunidad tratándose de ilícitos de carácter patrimonial, cuya pena no sea mayor a un año, en los demás casos, requerirá siempre de la aprobación del Tribunal. En el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica - cuyo artículo 230 sirvió de inspiración al legislador peruano, en el artículo 2 - se señala expresamente que la aplicación de los criterios de oportunidad para evitar la promoción de la persecución penal o para hacerla cesar, el Ministerio Público, por intermedio del funcionario que la ley orgánica determine, pedirá el archivo al juez de instrucción competente, quien decidirá sin recurso alguno. En el Proyecto Alternativo peruano de 1990, se hace mención expresa a esta condición de control judicial. El artículo 2 establecía que el Ministerio Público podrá abstenerse de ejercitar la acción penal con consentimiento expreso del imputado y con la aprobación del juez penal. La circunstancia de su exclusión en el

último proyecto de 1991, aprobado y vigente, obedece al interés de dotar al Ministerio público de mayores facultades y autonomía en el ejercicio de las funciones persecutorias del delito, sobre la base de los principios de imparcialidad en su actuación y a una potenciación de su función monopolizadora de la acción penal. De allí, que sea mayor la importancia y la responsabilidad de su aplicación por parte de los fiscales que asumen funciones en esencia juzgadoras

Frente a dicha postura, el maestro San Martín Castro señala que en aras del control efectivo a las decisiones de la fiscalía, resulta imprescindible la intervención judicial, cuando la víctima cuestione la abstención o cuando el imputado considere que determinadas obligaciones o lineamientos reparatorios son desproporcionados; agregando, que en el Proyecto Alternativo del Código Procesal Penal, que dio lugar al Código de 1991, se exigía - siguiendo el modelo germano - la intervención y aprobación judicial de la decisión fiscal de abstención por oportunidad; sin embargo, en el Código se eliminó la intervención judicial sobre la base de la independencia del Ministerio Público. Esta posición, a nuestro juicio, es totalmente equivocada, por cuanto corresponde al Poder Judicial - por su propia función - determinar si un órgano del Estado actuó correctamente en el marco de las previsiones legales. Si la oportunidad es reglada, es decir, sometida a pautas legales estrictas, no cabe sostener que el juez interfiere en la función fiscal, pues de lo que se trata es de determinar si el Ministerio Público aplica correctamente las normas autoritativas de la oportunidad, cuyo presupuesto es la existencia de elementos de cargo contra el imputado.

Nuestra posición es que en la aplicación del principio de oportunidad durante la fase de diligencias preliminares no es necesaria la aprobación final por parte del órgano

jurisdiccional, y no solo porque se tiene en cuenta la independencia de que goza constitucionalmente el Ministerio Público, sino porque como titular del ejercicio de la acción penal pública, es que realiza la investigación preliminar en conjunto con la policía nacional, y por tanto conoce y califica el contenido de una denuncia, y por ende está suficientemente preparado para incoar o abstenerse del ejercicio de la acción penal. Bajo la tesis de que cuando el fiscal aplica fuera del proceso penal el principio de oportunidad, entonces también debería ser aprobado la resolución del fiscal que archiva una denuncia penal. Creemos que en todo caso, como mecanismo de control, cuando se aplique este principio, resultaría más eficaz que sea el fiscal superior quien apruebe o desaprobe lo convenido, tal como se viene haciendo con buenos resultados, teniendo como base al principio de la pluralidad de instancias.

### **2.13. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y OTROS PRINCIPIOS Y DERECHOS**

La aplicación del principio de oportunidad se relaciona con otros principios y derechos que le asisten al imputado. Por ahora resaltamos las implicancias que se tienen con respecto al principio de inocencia y al derecho de defensa.

#### **A. Principio de inocencia**

El principio de inocencia rige para el imputado en todo momento, así Quispe Farfán cita el fallo del Tribunal Constitucional español: "La presunción de inocencia opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor y no partícipe del hecho de carácter delictivo o análogos a estos, determinando, por ende, el derecho a que no se apliquen, las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de otro tipo, viniendo a

significar la jurisprudencia que la presunción de inocencia no es sino una técnica de protección de dignidad genérica del hombre a las imputaciones no probadas".

Visto así los puntos saltantes con relación a este principio, nos atrevemos a mencionar que al participarle al imputado a que se aplique el principio de oportunidad, y este acepta, está confesando haber cometido el ilícito penal, no obstante haber una inactividad probatoria. Sin embargo, ello no es de recibo toda vez que la aceptación a que se aplique el principio mencionado no constituye un medio de prueba.

## **B. Derecho a la defensa**

Luis del Valle Randich enseña que la defensa es el derecho inviolable, público y subjetivo que tiene toda persona para poder cautelar sus derechos cuando es imputado de un acto delictuoso. Se funda en el principio de la libertad. Es un poder que la ley confiere al hombre para impedir cualquier sanción. La defensa no es un privilegio que tiene el hombre, es un derecho inherente a su esencia y naturaleza humana, sin el cual no se pueden cumplir los demás deberes y derechos.

Creemos que en la aplicación del principio de oportunidad en ningún momento se le está restringiendo o coactando el derecho de defensa que le asiste a cualquier ciudadano. Al imputado no se le obliga a que acepte la aplicación del principio de oportunidad, por el contrario, este descansa sobre el principio de disponibilidad del derecho de defensa o renuncia al que asiste al imputado, si consideramos que el denunciado debe contar con su abogado en el momento de la audiencia de principio de oportunidad.

## **2.14. NORMAS PROCEDIMENTALES**

Las normas procedimentales son pautas que ha establecido el Ministerio Público para conseguir la correcta aplicación de la ley y la continuidad de la actividad de la fiscalía en su conjunto. Son dos:

### **A. Circular N° 006-95-MP-FN**

El 16 de noviembre de 1995 se publicó la resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1072-95-MP-FN, mediante la cual se aprueba la circular respecto a la aplicación del principio de oportunidad, la cual no ha sido dejada sin efecto hasta la actualidad, de lo que se colige que sigue manteniendo vigencia, excepto que el reglamento que a continuación se menciona lo modifica en algunas normas. Pero es necesario advertir, que el citado reglamento es para las fiscalías especializadas en Aplicación del principio de oportunidad, que tampoco han sido derogados expresa o tácitamente. Pues no obstante la de activación de las fiscalías especializadas en aplicación del principio de oportunidad; sin embargo, creemos que dichas reglas pueden aplicarse supletoriamente, en lo que corresponda, por el fiscal provincial en lo penal o mixto, que conozca de estos casos.

Esta circular consta de quince normas o pautas que establecen trámite o curso que debe guiar en procura de la aplicación del principio de oportunidad. En ella se señala plazos por las que el fiscal va realizar las diligencias, así como para el cumplimiento del acuerdo.

## **B. Resolución N° 200-2001-CT-MP**

El 24 de abril del 2001 se dicta la Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público N° 200-2001-CT-MP, mediante el cual; se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de las Fiscalías Provinciales Especializadas en la Aplicación del principio de oportunidad.

Este reglamento consta de dieciocho artículos, en los que se precisa; la calificación que debe efectuar el fiscal, así como el procedimiento a seguir, esto es, la citación a audiencia única de conciliación, su desarrollo, finalmente, la posibilidad de elevar los actuados en consultó o apelación, remitiéndose los actuados a la fiscalía superior para que este confirme o revoque la resolución venida en grado.

Como decíamos líneas arriba, a pesar de haberse desactivado algunas (o todas) de las fiscalías especializadas en aplicar el principio: de oportunidad, sin embargo, este reglamento no ha sido dejado sin efecto, de lo que se infiere que podrá seguir siendo de aplicación alguna de sus normas, por la fiscalías provinciales penales o mixtos que conocen de este criterio de oportunidad.

## **C. Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN**

El 12 de julio del 2005 se publicó el Reglamento en comentario, que contiene veintitrés artículos y cuatro disposiciones finales. Dicho reglamento estableció que el fiscal, al conocer una denuncia de parte o documento policial relacionado con la posible comisión de un delito - o durante las

investigaciones preliminares -, deberá emitir una resolución motivada dentro del plazo de diez días calendario, mediante la cual se determinará si los hechos imputados pueden ser pasibles de aplicación del principio de oportunidad, para luego darle el trámite que corresponda.

Si el fiscal considera en la resolución expedida que, de acuerdo con su criterio, no es aplicable el principio de oportunidad, iniciará la investigación conforme a sus atribuciones.

Este reglamento, entre otras disposiciones, señala que en la audiencia se hará de conocimiento al imputado que deberá abonar el equivalente al 10 por ciento del monto acordado o fijado para la reparación civil, con la finalidad de cubrir los gastos de administración y los incurridos en la aplicación del principio de oportunidad, a favor del Ministerio Público.

De una u otra forma, consideramos que este reglamento está lejos de facilitar el trabajo del fiscal; por el contrario, ha creado una serie de dudas:

- Por un lado si este reglamento es solo para el principio de oportunidad o si también es aplicable al acuerdo reparatorio.
- En cuanto al monto del 10 por ciento, ¿qué sucedería si el imputado no lo paga en el momento, pero sí cumple con el pago de la reparación civil?
- Tal como está diseñado en los artículos 4 y 5 del reglamento, la impresión que se tiene es que primero se puede aplicar el principio de oportunidad y si no funciona, recién se puede investigar, es decir, que el papel se invierte.

- Sí es aplicable este reglamento, no obstante que ya entró en vigencia el Código Procesal Penal, que implementa un nuevo modelo procesal que cambia las estructuras del proceso penal.

Debemos examinar dicho reglamento, toda vez que es una reproducción textual de los supuestos de principio de oportunidad del Código Procesal Penal de 1991, del cual algunos términos no han sido incorporados al actual Código. De modo que, desde mi óptica, si bien sigue vigente, no creo que muchas de sus normas sean aplicables, pues el nuevo proceso implica gratuidad, garantismo y menos formalidades.

## **2.15. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

La conceptualización del principio de oportunidad en el derecho comparado posee muchos matices dentro de los juristas y doctrinales, algunos sostienen que toda forma de disposición, implica oportunidad independientemente del sujeto al que se le reconozca la voluntad de disponer de la acción. Así, cabrían como oportunidad, además de los casos en que el fiscal discrecionalmente decide no ejercer la acción penal, aquellas instituciones que ponen en manos de otros sujetos la decisión de disponer de la acción, como la indemnización integral de los perjuicios o el desistimiento, que da la posibilidad a la víctima de terminar el proceso, con una simple manifestación de ausencia de interés, tratándose de delitos querellables.

Otros en cambio sostienen que la oportunidad vincula exclusivamente al titular del ejercicio de la acción penal, es decir al fiscal y por otro lado, mirándolo desde el ámbito temporal, están quienes piensan que la oportunidad implica la decisión

definitiva de no ejercer la acción penal; del otro los que sostienen que la oportunidad admite condicionar el no ejercicio de la acción penal a determinados supuestos, reservándose el derecho de proceder con posterioridad. Igualmente existe una tendencia que considera que la oportunidad puede aplicarse aun cuando se haya ejercido la acción penal.

### **A. España**

En este país se conoce como “la conformidad del imputado”; y se refieren a delitos de escasa importancia.

Si las partes llegan a un acuerdo ante la policía, o ante el Ministerio Público, este tiene que ser aprobado por el fiscal y por el juez para su sobreseimiento y archivamiento definitivo.

Vicente Gimeno Sendra conceptúa a la conformidad como un acto unilateral de postulación y de disposición de la pretensión, efectuado por la defensa y realizado en el ejercicio del principio "puro" de oportunidad, por el que, mediante el allanamiento a la más elevada petición de pena, que nunca puede exceder a los seis años de privación de libertad, se ocasiona la finalización del procedimiento a través de una sentencia con todos los efectos de la cosa juzgada.

### **B. Alemania**

El artículo 153 y siguiente de la Strafprozessordnung (StPO) establece varios criterios para el uso de la oportunidad en el proceso penal:

- Cuando se adolece de un "interés suficiente" en la persecutio, ya se trate de un delito de nimia importancia o de mínima culpabilidad del autor.
- Cuando se trata de particulares agraviados, se acuerda siempre que la infracción sea sancionada con pena inferior a un año, entonces, el fiscal podrá prescindir de la persecución penal, siempre y cuando lo apruebe el tribunal competente.
- Por otro lado, la fiscalía puede prescindir provisionalmente del ejercicio público de la acción penal, teniendo en cuenta que las infracciones son castigadas con penas inferiores a un año, además, que el imputado cumpla con: a) reparar el daño causado; b) pagar en dinero a favor de una institución estatal de servicio público; c) otorgue prestaciones de otro tipo considerados de utilidad pública; y d) otorgue obligaciones de carácter alimenticio.
- La fiscalía puede abstenerse del ejercicio público de la acción penal, cuando concurren los requisitos mediante los cuales el tribunal no aplicaría la pena, siempre y cuando este último lo apruebe. En el mismo caso, si ya se ejercitó la acción penal pública, cabe la posibilidad del archivamiento.
- De la misma forma, es factible la abstención del ejercicio de la acción penal cuando el hecho delictuoso tiene como sede en el extranjero o en situaciones conexas, así como también tratándose de motivos políticos.
- Finalmente, en los casos de arrepentimiento activo de ciertos delitos contra la seguridad del Estado, existe una excepción notable,

ordenándose el sobreseimiento de la causa.

### **C. Estados Unidos de América**

En Estados Unidos un gran porcentaje de los procesos penales se resuelve bajo el sistema de pleabargaining. Este es un acto mediante el cual el inculpado admite su culpabilidad en el delito instruido, dejando de lado la posibilidad de su absolución así como de su condena.

Edmundo S. Hendler dice que es bien conocido que la mayoría de los procesos penales en los Estados Unidos concluyen con declaraciones de culpabilidad que evitan tener que desarrollar todo el procedimiento de un juicio. También es conocido que la gran mayoría de esos reconocimientos provienen a su vez de transacciones o acuerdos entre la acusación y la defensa. Las tres alternativas básicas de la negociación son: 1) acuerdo permitiendo al acusado declararse culpable de un cargo menor que el que podría probarse; 2) declararse culpable onthenose, o sea del cargo formulado por la acusación, con la promesa de alguna forma de atenuación, como por ejemplo, un pedido de que se imponga condena condicional; 3) declararse culpable onthenose con la promesa de desistir o no formular otros cargos posibles.

Esta institución tiene su procedencia a través de tres formas:

- Cuando es voluntaria (porque es evidente la culpabilidad).
- Cuando es inducida (si renuncia al juicio contradictorio con su confesión sincera, se hará acreedor a una pena leve).

- Finalmente, es negociada (acuerdo entre el imputado o su abogado y el fiscal sobre el delito, la pena, o ambas).

Es necesario remarcar que en el sistema anglosajón, los estudios empíricos han demostrado en forma indiscutible el grado de arbitrariedad con el cual operan los órganos públicos vinculados a la promoción de la acción penal en los procesos de selección de casos que alimentarán la administración de justicia.

Nils Christie dice que la discrecionalidad casi ilimitada concedida a los fiscales en el caso de los EE. UU. solo ha servido para montar un sistema altamente represivo y discriminatorio respecto de las minorías étnicas (en el sistema federal, el 12 por ciento de la población negra nacional representa el 50 por ciento de los condenados).

En este sistema, el principio de oportunidad comporta la regla de un elemento inherente a todos los principios del derecho penal y procesal penal que la sustentan.

El derecho de los Estados Unidos el principio de legalidad procesa propio del derecho continental. El principio de oportunidad es la regla absoluta del sistema, pues los tribunales han respetado el principio a pesar de que algunas leyes establecen el carácter obligatorio de la persecución penal, en términos similares a los de nuestro derecho La legislación federal, por ejemplo, establece que “cada fiscal de distrito [...] debe [...] perseguir todos los delitos contra los Estados Unidos...”. La idea de que el fiscal pueda ser obligado a perseguir en un caso concreto.

Bajo esta égida, los fiscales ejercen facultades persecutorias con una ilimitada discrecionalidad. De allí que una de las características más asombrosas del sistema judicial estadounidense es el amplio rango de discreción que los fiscales ejercen, casi completamente incontrolada. Esto obedece al principio de división de poderes, según el cual, la persecución penal es una tarea típicamente ejecutiva, de ahí que el poder judicial no puede interferir con el libre ejercicio de los poderes discrecionales del fiscal.

#### **D. Italia**

Es conocida la figura procesal en Italia del patteggiamento.

En este país, a pedido del imputado o del representante del Ministerio Público, se busca la aplicación de una pena sustitutiva pecuniaria, naturalmente a favor del agraviado, con la condición de que en los hechos investigados aparezcan circunstancias que atenúen la pena, de manera que permita prever que la pena no será mayor a los dos años de pena privativa de libertad. Este acuerdo autor-víctima debe ser apreciado por el juez penal y aprobado por el Tribunal.

#### **E. Inglaterra**

En el sistema anglosajón, funciona el mecanismo procesal del pleagilty, que en buen castellano quiere significar la declaración de culpabilidad que evita el juicio del veredicto de los jurados. Se permite también el acuerdo entre las partes a fin de no someterse a un juicio o condena mayor, al margen de la intervención del fiscal.

## **F. Portugal**

En este país los criterios de la oportunidad se comprenden en los artículos 280 y 281 de su Código procedimental:

- El archivamiento del proceso cuando corresponda al hecho punible una dispensa o exención de la pena.

Se archivará el proceso cuando así lo solicite el fiscal y tenga la concordancia del juez, al margen de la intervención del inculpado. Si ya se hubiere acusado, entonces, deberá concordar también el imputado.

- Se puede suspender provisionalmente el proceso cuando la pena a sancionarse no supere a tres años o con sanción distinta, y haya acuerdo entre el fiscal y el juez. De ser así deberá contar con la aceptación del imputado y de la parte interesada; el imputado deberá carecer de antecedentes penales. Además, tendrá que indemnizar a la parte afectada, no frecuentar ciertos lugares, no ejercer determinadas profesiones, entre otras prohibiciones.

## **G. Chile**

El Código Procesal Penal chileno señala en su artículo 170 que los fiscales del Ministerio Público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente

el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratase de un delito cometido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones.

Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Este, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que aquel ha excedido sus atribuciones en cuanto la pena mínima prevista para el hecho de que se tratase excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratase de un delito cometido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones. También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal.

La decisión que el juez emitiera en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal.

Una vez vencido el plazo señalado en el inciso tercero o rechazada por el juez la reclamación respectiva, los intervinientes contarán con un plazo de diez días para reclamar la decisión del fiscal ante las autoridades del Ministerio Público.

Conociendo de esta reclamación, las autoridades del Ministerio Público deberán verificar si la decisión del fiscal se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas que hubieren sido dictadas al respecto.

Transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente sin que se hubiere formulado reclamación o rechazada esta por parte de las autoridades del Ministerio Público, se entenderá extinguida la acción penal respecto del hecho de que se tratare.

La extinción de la acción penal de acuerdo con lo previsto en esta artículo no perjudicará en modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.

## **H. Colombia**

El Código de Procedimiento Penal colombiano prescribe en el artículo 321 que la aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este Código.

La Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.

Las causales para aplicar el principio de oportunidad son:

- Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.
- Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.
- Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.
- Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.
- Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
- Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la

aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada incumple con la obligación que la motivó.

- Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.
- Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.
- Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.
- Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la Administración Pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche la sanción disciplinaria.
- Cuando en delitos contra el patrimonio económico el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más; costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.
- Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que a determinan califiquen la conducta como de mermada significado jurídica y social.
- Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria

consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

- Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre, cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.
- Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.
- Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad: cometidos por él mismo o por otras personas.
- Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse este en la culpa.

El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, siempre que con esta se extinga la acción penal.

Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la

decisión. El juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno.

La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

En la aplicación del principio de oportunidad, el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos, deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación. La decisión que prescinda de la persecución extinguirá la acción penal respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide, salvo que la causal que la fundamente se base en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, evento en el cual las consecuencias de la aplicación del principio se extenderán a los demás autores o partícipes en la conducta punible, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas.

El fiscal general de la nación deberá expedir un reglamento, en el que se determine de manera general el procedimiento interno de la entidad para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y la ley.

## **2.16. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA**

Según Soto, (2008) el derecho como realidad dinámica y en constante evolución va acomodando sus dispositivos a las exigencias de la vida en sociedad dicha modalidad delictiva ha cobrado una alarmante presencia, lo que ha hecho indispensable la adecuación de la ley penal a esa nueva realidad surgiendo figuras delictivas entre ellas conducción en estado de ebriedad ese requerimiento se fundamenta en la aparición de una masiva delincuencia en el aspecto de seguridad pública y de la tranquilidad pública por lo que el estado debe adoptar medidas legales para enfrentar esas manifestaciones delictuales.

### **2.16.1. Conducción en estado de ebriedad**

Se exponen en la doctrina distintas clasificaciones de tipos penales. Una de ellas es la clasificación sobre la base de la relación con el bien jurídico protegido. Esto determina que si la conducta exige la lesión del bien jurídico estaremos ante los delitos de lesión, más si no se trata de la lesión sino de la puesta en peligro del bien jurídico, estaremos ante los denominados delitos de peligro. En ese contexto, Mir Puig sostiene que los delitos de peligro se dividen en delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto. Suele decirse que en los primeros, la ley requiere expresamente de creación de una efectiva situación de peligro (resultado de peligro); mientras que en los delitos de peligro abstracto, no es preciso que en el caso concreto la acción cree un peligro efectivo: solo serán delitos de peligro en el sentido de que la razón de su castigo sea que normalmente suponga un peligro<sup>1</sup>. Es decir, en los delitos de peligro concreto, la potencialidad del peligro pierde sentido, toda vez que la ley exige de modo absoluto la real o efectiva generación de peligro

del bien jurídico que protege el tipo. En cambio, en los delitos de peligro abstracto, es la potencialidad del peligro que genera la propia acción del agente lo que va a configurar el ilícito penal, sin exigirse la producción de un resultado de puesta en peligro típico.

Roxin asume que los delitos de peligro concreto son delitos de resultado y se distinguen de los delitos de lesión no por criterios de imputación divergentes, sino porque en lugar de un resultado lesivo aparece el resultado de peligro típico correspondiente<sup>2</sup>. Establecida la diferencia entre las tipologías de los delitos de peligro resta ahora anotar que en el plano legislativo el legislador ha seguido como política un adelantamiento de las barreras de protección de bienes jurídicos penales. Esta decisión legislativa ha traído cuestionamientos por parte de la doctrina en razón a que en la configuración de los delitos de peligro abstracto no se exige una puesta en peligro del objeto de protección. La problemática planteada se asimilaría con la ideología jakobsiana cuando se afirma que “el derecho penal garantiza la vigencia de la norma, no la protección de bienes jurídicos”. De todos modos la ampliación del derecho penal al terreno de la puesta en peligro no está libre de reparos allí donde conduce a incriminaciones cada vez más amplias en el campo previo y con bienes protegidos cada vez más inaprehensibles. En efecto, donde una conducta peligrosa prohibida está claramente descrita si su referencia al bien jurídico es claramente visible y no vulnera el principio de culpabilidad, entonces son inobjetables incluso los delitos de peligro abstracto. Precisamente, el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción es un delito de peligro abstracto del que nos ocuparemos enseguida.

## **2.16.2. Descripción típica y estado de la cuestión**

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.

Las estadísticas oficiales sobre accidentes de tránsito, con resultado de muertes y lesiones, Artículo 274.- “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), informan que la mayor parte de ellos se genera precisamente cuando los conductores, y a veces las víctimas, se encuentran en estado de ebriedad. Ante esta situación, el legislador no ha permanecido ajeno a los avances en las transformaciones en el ámbito del derecho penal, pues se han elaborado sendos anteproyectos de reforma al Código que recoge el derecho positivo y que no es más que la concreción de una excesiva “administrativización” del derecho penal al elevarse a la categoría de delitos infracciones que antes eran administrativas. Este fenómeno de criminalización anticipada que marca la denominada expansión del derecho penal, presenta estadios de una tutela con “representación lineal, que se ha

denominado ‘tipificación en continuum’ y comienza con la probabilidad de peligro concreto (peligro abstracto), continúa con la probabilidad de una lesión (peligro concreto) y termina con la producción de un perjuicio (lesión)”<sup>5</sup>. En el primer estadio se ubica el delito de peligro común, en la modalidad de conducción de vehículos en estado de ebriedad o drogadicción, que prevé el artículo 274 del Código Penal y que el anteproyecto de la Tercera Comisión Especial Revisora del Código Penal en el artículo 304 propone efectuar modificaciones sustanciales.

Como se sabe, en los delitos de delincuencia vial, nos encontramos ante una divergencia ideológica que nos muestra, por un lado, un modelo de sistema penal orientado a establecer un derecho penal mínimo basado en la despenalización al tratarse de simples ilícitos administrativos; y de otro lado, el modelo orientado a la expansión del derecho penal fundamentando el delito en la peligrosidad real que coadyuva al incremento delictual. Ciertamente, no serán estos los únicos modelos que podrían vincularse con los delitos de peligro común, pero teniendo en cuenta los altos índices de delincuencia vial consideramos que por ahora no es posible pensar en su despenalización. Por el contrario, dada su vinculación con la peligrosidad del tránsito y con el incremento de la delincuencia vial, consideramos que desde una postura de derecho penal en expansión, es razonable replantear su tipificación con el empleo de una técnica legislativo-eficaz y un nuevo enfoque político- criminal que tienda a un control del delito a partir de la prevención de las conductas de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, toda vez que el sistema sancionatorio actual, más correccionalista que preventivo, no cumple con el programa penal de prevención general ni especial.

El delito de Peligro Común – Conducción en Estado de Ebriedad, se encuentra regulado y penado en el Artículo 274 del Código Penal y que textualmente dice:

“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).

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).”

El delito de Peligro Común - Conducción en Estado de Ebriedad al ser visto que es muy frecuente su comisión, los legisladores han dado una Ley que contiene penas un poco más severas, pero no drásticas, la comisión del delito en comento no ha disminuido, al contrario parece que sea incrementado, lo que a nuestro parecer se debe tal vez a la permisibilidad de la ley penal en esta clase de delito que inclusive permite que se aplique el Principio de Oportunidad, cuando por ser un delito que pone en riesgo a la sociedad no debe tener este tipo de privilegio sino debe ser más drástica en caso de reincidencia.

Por otro lado no debemos olvidar que además de la sanción penal también se les impone las sanciones administrativas a aquellos conductores que en estado de ebriedad o con efectos de sustancias estupefacientes conduzca un vehículo,

sanciones que son tramitadas ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones con la suspensión de la licencia de conducir o retención de la misma, así como que además se les impone la papeleta correspondiente conforme lo establece la tabla de multas del Reglamento de Tránsitos.

Por consiguiente antes de conducir en estado no ecuánime hay que pensarlo mil veces pues no solo se pone en riesgo la integridad física de la población, sino que además se pone en riesgo la integridad del mismo chofer y sus pasajeros, evitemos que muchas familias peruanas sufran o que se corte la vida de un ser inocente.

## **2.17. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

La doctrina y jurisprudencia penal son unánimes al considerar que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, lo que significa que para la realización del tipo no se necesita la producción de un resultado de peligro por parte del sujeto activo, sino que basta que el agente conduzca, opere o maniobre un vehículo de motor con riesgo para la seguridad del tráfico. En ese sentido, el bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico entendida como parte integrante de la seguridad pública. Sánchez Moreno, en el derecho comparado, señala que lo determinante para la realización del tipo delictivo es que la ingesta previa de alcohol influya en la conducción por lo que determina un peligro para la seguridad del tráfico.

En cuanto a la ubicación sistemática, es necesario indicar que si bien es cierto en el vigente CP español (1995) el delito en comentario previsto en el artículo 379 se encuentra ubicado en el capítulo IV que prevé los delitos contra la seguridad vial y en el Título XVII de los delitos contra la seguridad colectiva, también lo es que en nuestro CP de 1991, el delito previsto en el artículo 274, se encuentra sistematizado

bajo la rúbrica de los delitos de peligro común y en el Título XII que contiene los delitos contra la seguridad pública.

Para la determinación del bien jurídico protegido, es posible distinguir tres grandes orientaciones doctrinales: la primera, de carácter individualista, parte de considerar que con estos delitos se protege directamente la vida, la integridad física y la salud de las personas que participan en el tráfico viario; la segunda, claramente colectivista, opta por interpretar que con estas figuras delictivas lo que realmente se protege es la seguridad en el tráfico, de forma autónoma con lo que respecta a los bienes jurídico-penales de la vida, la integridad física y la salud; y la tercera, ecléctica o intermedia, entiende que los delitos contra la seguridad vial protegen la seguridad en el tráfico, pero no como un interés en sí mismo, sino como un instrumento para conseguir la tutela eficaz de la vida, la integridad física y la salud de las personas que participan en este ámbito. Nos adherimos a la tesis colectivista para determinar el bien jurídico en esta clase de delitos de peligro abstracto. Así, el bien jurídico directo e inmediato es la seguridad del tráfico como parte de la seguridad colectiva, siendo la vida, la salud o el patrimonio de los que participan del tráfico (bienes jurídicos individuales, indirectos y mediatos) engloban la ratio legis de la norma.

## **2.18. EL SUJETO ACTIVO**

Es quien conduce un vehículo de motor bajo la influencia de los efectos del alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

## A. Tipicidad objetiva

Sobre el comportamiento típico debemos asumir que el legislador ha querido referirse a un vehículo motorizado apto para el transporte de personas o bienes de un lugar a otro y con capacidad de movimiento por propulsión mecánica. En el tipo queda incluido el vehículo mototaxi. Así, en la jurisprudencia se anota: “El hecho incriminado y aceptado por el acusado, es que el día nueve de febrero del año dos mil once, a las doce horas, personal policial intervino a LAZF en la cuadra 11 de la calle López Vidaurre -Pueblo Joven Santa Rosa de Lambayeque, el mismo que se encontraba conduciendo una moto taxi, en visible estado de ebriedad, lo cual fue corroborado con el certificado de dosaje etílico número A-030184, en el cual se determinó que el acusado presentó 1 .75 g/l”<sup>9</sup>. De esto se desprende que se excluyen los vehículos que no poseen motor propio para lograr el objetivo del transporte.

El sujeto activo es la persona que conduce, opera o maniobra un vehículo motorizado superando la tasa típica de alcohol en la sangre legalmente establecida. Sin embargo, un sujeto activo también puede ser la persona que conduce, opera o maniobra un vehículo motorizado bajo los efectos de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas. Es decir, son dos las tipologías que se incluyen en el precepto penal del delito de conducción de vehículo motorizado, a saber: en estado de ebriedad o en estado de drogadicción. El sujeto pasivo es la colectividad, la que en juicio es representada por el Estado.

La demarcación conceptual del alcohol y las drogas son claves para iniciar el estudio de la tipicidad objetiva en el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad o drogadicción, lo que se pone de manifiesto en nuestro derecho penal, donde se ha considerado necesario tipificar de modo diferente a ambos elementos objetivos del tipo. Así, en el primer y segundo párrafo del artículo 274 del CP se establecen únicamente límites prohibidos cuantificables de tasas típicas de alcohol en la sangre (0.5 gramos-litro para conductores particulares y 0.25 gramos-litro para conductores de servicio público de pasajeros, mercancías o carga en general) que permiten determinar el comportamiento típico en el extremo del estado de ebriedad; sin embargo, y a diferencia del estado de ebriedad, en el tipo penal materia de comentario no se prevé elemento cuantificable alguno que se considere requisito sine quanon para determinar el comportamiento típico del estado de drogadicción. De ello se puede inferir que basta que en el conductor aparezcan evidentes signos de drogadicción para que se cumpla, en estricto, con el elemento objetivo que exige el tipo penal.

El alcohol se define como elemento básico para determinar la tipicidad objetiva. En la doctrina se define el alcohol como el conjunto de bebidas que contienen etanol, ya sea por la vía de la fermentación o por la destilación, y que no dejan de ser el conjunto de bebidas espirituosas que en sus diferentes formas se presentan en el mercado para el ocio y consumo humano. Al respecto no podemos obviar el hecho de la existencia de otros productos, principalmente medicamentos, que también se consumen, si bien no como ocio, y que contienen alcohol y que por tanto su consumo en nivel suficiente

puede dar lugar a que se alcancen las tasas previstas en la norma penal. En estos casos debemos considerar que no existe ninguna limitación para poder considerar cumplido el elemento objetivo del tipo, el Código Penal no limita la clase de alcohol que se presente en sangre o aire respirado ni la fuente de su consumo o su causa.

De otro lado, el tipo penal utiliza la expresión bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas. Esto significa que el comportamiento típico presupone la conducción bajo los efectos de las drogas “con independencia de su cantidad presente en el organismo del conductor”<sup>11</sup>, La jurisprudencia extranjera en un caso en el que la juez a quo llega a la conclusión condenatoria sobre la base de un análisis de orina y a síntomas externos como “ojos enrojecidos. pupilas dilatadas, fuerte nerviosismo, deambulacion nerviosa, tocándose constantemente la nariz con la mano”, se pronuncia así: “Se discute el momento en el que se consumió la sustancia estupefaciente, manifestando rotundamente la sentenciadora que fue el mismo día en que fue detenido (día 29), frente a las manifestaciones del acusado que fue el sábado (día 25). No considera este Tribunal que este extremo sea el punto más relevante de la cuestión debatida, sino precisamente la acreditación de que en el momento de su detención sus facultades psicofísicas se encontraban disminuidas por la previa ingesta de cocaína, lo que hubiera requerido de un perito que permitiera acreditar que la cantidad hallada de 1 474 ng/ml de cocaína es suficiente para acreditar la afectación de sus capacidades en la conducción, así como explicar el parte de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón en que parece deducirse que el

acusado presentaba un buen estado general” (SAP Madrid, 15 de febrero, núm. 106/2010, Secc. 7)

## **B. Tipicidad subjetiva**

Además de la tipicidad objetiva que se describe en el artículo 274 CP se precisa verificar la concurrencia de los elementos de la tipicidad subjetiva del tipo. El artículo 12 del CP prevé que “las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley”. Si el artículo 274 no hace alusión alguna al título de “culpa”, entonces debemos interpretar que las modalidades previstas en el tipo tienen una caracterización dolosa. Como se sabe, el dolo se presenta de tres formas: dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias y dolo eventual. En efecto, el comportamiento del sujeto activo se subsume en (a categoría subjetiva de dolo directo cuando consciente que ha consumido alcohol o drogas definidas por la ley penal. conduce, opera o maniobra en tales condiciones, un vehículo motorizado.

Concurrirá dolo eventual cuando el sujeto activo considera que la cantidad de licor que ha bebido no es suficiente para superar la tasa típica de alcohol, aunque es posible considerar ex ante la probabilidad de que haya superado la tasa típica y que, por tanto, está cometiendo el delito.

Hay que advertir aquí que el dolo (de peligro) se encuentra referido, en exclusiva, a los elementos objetivos del tipo, lo que supone que el dolo abarca el conocimiento de que se conduce en estado de ebriedad o

drogadicción. En este caso, el agente conduce su vehículo consciente de que se encuentra en estado de ebriedad o drogadicción y que su capacidad psicofísica se encuentra disminuida, y sin embargo, en esa condición de peligro: quiere conducir en la vía del tránsito un vehículo de motor. Es interesante ver que la jurisprudencia nacional asume la concepción finalista del dolo. Así, estima que “en el presente caso, se desprende que el imputado ha conducido el vehículo en estado de ebriedad con conocimiento y voluntad, hecho reconocido por el propio imputado”. Debemos advertir además que la tipicidad subjetiva no se vincula con supuestos culposos o imprudentes: no obstante, es posible que en la práctica se presenten aquellos supuestos, significando que de conformidad con el artículo 12 CP serán figuras sin tipicidad, por tanto, no punibles.

En el caso de que se tome un medicamento con conocimiento de que este contiene alcohol y bajo la idea de que no cabe representarse, de manera probable, que la cantidad tomada pueda alterar las condiciones psicofísicas para conducir, en el caso de que el análisis diera el resultado de una tasa de alcohol en sangre o en aire respirado superior al marcado en la norma penal, debemos considerar que estamos en presencia de un supuesto de culpa con representación si se quiere, pero ante un supuesto de mera imprudencia y, por tanto, no punible por expresa aplicación del artículo 12 del Código Penal’6. Con todo, Gómez Pavón considera que es preciso que el conductor del vehículo de motor sepa que ha ingerido unas sustancias que pueden provocar alteraciones en las aptitudes necesarias para realizar el manejo de la máquina con seguridad, decidiendo conducir a conciencia del cumplimiento

de los requisitos integrantes de la parte objetiva, con la conciencia de que se conduce embriagado, que no debe llegar al extremo de que el sujeto tenga conciencia de su embriaguez en un sentido estricto, sino que ha ingerido las mencionadas sustancias y que estas pueden influir en su conducción.

### **C. Tentativa y consumación**

Es apreciable la tentativa en este delito, por ejemplo, en el caso que el conductor en estado de ebriedad encienda el motor y se encuentre listo para salir del aparcamiento y desplazarse por la vía. En este caso, los actos de ejecución se inician con el encendido del motor: por lo que si el sujeto embriagado se encuentra dentro del vehículo sin haber iniciado los actos ejecutivos que exige el tipo, no será posible la calificación de tentativa en el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad. La consumación se perfecciona cuando el sujeto embriagado o bajo los efectos de las drogas típicas conduce, opera o maniobra el vehículo motorizado. Cabe advertir que en la jurisprudencia extranjera se verifican dificultades técnicas en la apreciación de la tentativa. Así, la SAP de Asturias de 29 de marzo de 2000 apreció la tentativa del delito de conducir bajo los efectos de bebidas alcohólicas al acusado que trató de iniciar la marcha de su vehículo pero no se produjo desplazamiento sino un trompición o salto que dio el vehículo al calarse, no lográndolo por la embriaguez que padecía, aunque otras veces se ha negado la tentativa en las modalidades de delitos de peligro abstracto cuando el sujeto estaba sentado en el asiento y se limitaba a dar acelerones (SAP de Málaga de 27 de julio de 2005).

Por tanto, el hecho de entrar en el automóvil, sin llegar a accionario, no puede considerarse como tentativa del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, por muy alta que sea la tasa de alcoholemia del sujeto, ya que lo que decide sobre la existencia de esta forma imperfecta de ejecución es exclusivamente la realización de actos de conducción, no que el sujeto se encuentre bajo los efectos de esas sustancias en alto grado. Se podrá, por tanto, considerar el delito intentado siempre que se hayan comenzado los actos ejecutivos necesarios para el cumplimiento del tipo, pero no se haya logrado el desplazamiento en el tiempo y espacio.

Vives Anton (1996) señala que la consumación del delito se produce cuando un sujeto, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, conduce un vehículo de motor y crea con su proceder un riesgo potencial para la vida o la integridad de otras personas. Algún supuesto bastante forzado de una eventual tentativa es imaginable, aunque no acaba de convencer su punición – un conductor sale de un bar, donde ha efectuado abundantes libaciones, sube a su coche, arranca tras circular unos cuantos metros, sin haber representado un riesgo para nadie, es detenido por la policía.“

El sujeto pasivo= colectividad

#### **D. Autoría y participación**

La explicación de la autoría en el caso que nos ocupa parte de un análisis de tipo de delito. Así, el delito aquí estudiado es tradicionalmente considerado

como un delito de propia mano por cuanto la realización típica es de eminente carácter personalísimo. Desde esta perspectiva algunos autores españoles consideran que no se posibilita la coautoría, toda vez que no cabe la realización conjunta de personas en ese nivel. Sin embargo, otro sector doctrinario admite la coautoría en los casos de “coches de doble mando (vehículos de autoescuela), en cuyo caso ambos conductores deberían haber ingerido las sustancias que afectan a la conducción”. Discutible resulta la admisión de coautoría en el país ibérico por cuanto el tipo penal tiene solo un verbo rector, a saber: “conducir”. Por nuestra parte, y en atención a la técnica asumida por la ley penal, consideramos que es posible la coautoría en vehículo de doble mando en razón a que el legislador no solo utiliza el verbo rector de “conducir”, sino que el comportamiento típico se hace extensivo a actos sobre la base de tres verbos rectores: “conducir”. “operar” o “maniobrar”.

En cuanto a las otras formas de participación, la doctrina mayoritaria considera que no es admisible la autoría mediata en cambio, sí es posible admitir la inducción y la complicidad.

Por último, la categoría de la participación y el fundamento de las conductas neutrales, reportan un plus en la teoría de la participación que tuvo su desarrollo en el derecho penal a partir de los primeros aportes de la doctrina alemana y luego de la doctrina española. Se trata, en efecto, de analizar las denominadas conductas neutrales (o *neutrale handlung* en el marco de los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción. Al respecto, Gutiérrez Rodríguez adopta una postura a la que nos adherimos, en el sentido de que deberán excluirse del ámbito de aplicación del tipo las denominadas

conductas neutrales, de modo que no podrá exigirse responsabilidad penal a quien, por ejemplo, sirve bebidas alcohólicas, incluso aunque sepa o pueda saber que los consumidores van a conducir posteriormente en las condiciones prohibidas.

#### **E. Concurso y causas de justificación/ exculpación**

Resulta admisible el concurso real con el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad previsto en el artículo 368 CP cuyo texto expresa que “cuando se desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales que tenga por finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena será no menor de seis meses ni mayor de cuatro años o prestación de servicios comunitarios de sesenta a ciento cuarenta jornadas”. Además, cabe el concurso real con el delito de uso de armas en estado de ebriedad o drogadicción previsto en el artículo 279-F CP cuando el que conduce un vehículo de motor en estado de ebriedad o drogadicción en su trayecto o en el momento de su intervención haga uso, maniobre o manipule arma de fuego en tal estado. En ambos supuestos, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, de conformidad con el artículo 50 CP.

En alguna ocasión se ha llegado a apreciar la circunstancia eximente de estado de necesidad para trasladar a un enfermo al hospital. Es conocido el caso de la jurisprudencia extranjera en el que se absuelve al acusado que fue

interceptado por la policía cuando trasladaba a su hijo de 5 años al servicio de urgencias del hospital como consecuencia de una repentina enfermedad que ocurrió durante la noche. En otro caso, se aprecia la eximente incompleta de estado de necesidad en un conductor que trasladaba a su esposa al hospital tras una lesión, al no constar la magnitud del riesgo para su salud.

En otra ocasión se ampara el error de prohibición invencible. Así, una creencia de estar obrando lícitamente invocaba el sujeto que al salir del bar en el que había estado consumiendo alcohol procede a retirar su vehículo aparcado en doble fila que estorbaba la circulación por orden de un agente de policía que posteriormente recabó los atestados para realizarle la prueba de alcoholemia. El conductor actuaba en la creencia de estar obrando debidamente por orden directa de la autoridad, que debió percatarse por los síntomas del acusado de que no estaba en condiciones de conducir, (SAP de Palencia de 27 de diciembre de 2007). En efecto, el supuesto “delito provocado” por parte de la policía encaja en el artículo 14 CP que prevé el error de prohibición invencible sobre la licitud del hecho constitutivo de la infracción penal y que excluye la responsabilidad. En esa línea, cuando el consumo de alcohol o drogas produce en el agente alteraciones en la percepción que afectan gravemente su concepción de la realidad cabe apreciar una causa eximente de responsabilidad.

## **2.19. JURISPRUDENCIA**

### **2.19.1. Consumación del delito**

El delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad es un delito de comisión instantánea pues la acción se agota en todos sus efectos en el momento en el que se concretan los elementos o las condiciones de su punibilidad” [Ejecutoria Superior de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con reos libres de la Corte Superior De Justicia De Lima del 30/06/98, Exp. 639-98]

Con respecto al delito contra la Seguridad Pública, en la modalidad de conducir en estado de ebriedad o drogadicción estamos ante lo que en la doctrina se conoce como delito de mera actividad, es decir, no se exige, un resultado, porque la sola acción consume el delito; basta con el simple hecho objetivo de conducir en estado de ebriedad para que la conducta sea típicamente antijurídica y culpable; acreditando tal estado con el certificado de dosaje etílico ”[Ejecutoria Suprema del 14/01/98, EXP. Nro. 6109-97]

### **2.19.2. Aspectos procedimentales del Delito de Conducción en Estado de Ebriedad**

La norma exige que la Policía Nacional encuentra a un persona conduciendo un vehículo motorizado bajo efectos del alcohol en proporción mayor a 0,5 gramos – litro, esto implica que el agente interventor tenga elementos que le permitan detener un vehículo y proceder a establecer si el conductor está bajo los efectos del alcohol.

Se debe anotar que la labor de la Policía no está supeditada a obtener orden emanada de otra autoridad para cumplir la labor de prevención del delito, es decir, por su autoridad puede intervenir en el marco de la prevención de delitos, la cual consiste

en la obligación constitucional prevista en el artículo 166° de la Carta Fundamental. La Policía investiga y combate la delincuencia.

En tal sentido, como autoridad competente dispone de la facultad suficiente para realizar las intervenciones en el marco de la prevención de la comisión del delito de conducción de vehículos en estado de ebriedad, ello dentro de los marcos que otorga el Manual de Derechos Humanos aplicado a la función policial. Resolución Ministerial Nro. 452-2006-IN del 31 de Mayo del 2006, y de los artículos 67 y 68 del Código Procesal Penal, acorde con los artículos 10.5 ,10.11 , 10.14 y 11.4 del Decreto Legislativo Nro. 1148 – Ley de la Policía Nacional del Perú.

#### **A. Indicadores empíricos que orientan el descubrimiento de indicios de manejo en estado de ebriedad.**

Si bien la policía puede detener un vehículo y proceder a determinar si el conductor ha bebido alcohol, se requiere que esta persona exteriorice manifestaciones de estar bajo los efectos alcohólicos. Estas manifestaciones adquieren contenido objetivo a partir de una serie de indicadores de naturaleza empírica que a continuación de desarrollamos.

#### **B. Indicadores de juicio y control de las facultades locomotoras**

Estos indicadores analizan la capacidad de maniobra del conductor como son:

- a) Virar o girar el vehículo en un radio ancho.
- b) Estar cercano a impactar objetos o personas.
- c) Zigzaguear al conducir.

- d) Velocidad mayor al límite máximo o conducir muy lento con relación al lugar y tiempo de ocurridos los hechos.
- e) Detenerse en los carriles sin causa justificada o necesidad aparente.
- f) Hacer señales inconscientes con la manera de conducir.

### **C. Indicadores de mantención apropiada del carril.**

Se trata de indicadores sobre un manejo descuidado, temerario o sin sentido de las que se puede apreciar peligro inminente o inmediato para la vida del conductor, la integridad física de terceros o de bienes que puedan ser generados por una alteración orgánica o psíquica que incida en los reflejos del conductor, como pueden ser:

- a) Virar o girar.
- b) Conducir de lado opuesto a la carretera.
- c) Virar o girar el auto de manera abrupta.
- d) Tener las luces apagadas.
- e) Mantenerse encima de la línea de centro del carril.
- f) Desviarse del rumbo del carril.

### **D. Indicadores de vigilancia o precauciones**

Estos indicadores analizan la actitud, conducta, negligencia e imprudencia en la conducción del vehículo al momento en que es intervenido el conductor, y del cual es posible establecer un nexo causal entre el comportamiento evidenciado y las consecuencias que generaron la forma en que conduce, como son:

- a) Expedir fuere olor a licor, en especial el aliento.

- b) Caminar con dificultad o tambaleándose o con paso vacilante.
- c) Hablar incoherentemente, con dificultad con la lengua trabada o inarticuladamente.
- d) Tener los ojos rojizos, agudos, vidriosos o inyectados de sangre o con las pupilas dilatadas.
- e) Admitir haber estado bebiendo.
- f) No poder bajarse del automóvil fácilmente o tambalearse al hacerlo.
- g) Tropezarse o dar traspies mientras camina.
- h) No poder sostenerse en pie, y tener que recostarse en el auto para buscar apoyo.
- i) Inhabilidad para seguir instrucciones
- j) Estar atolondrado, desorientado en cuanto a tiempo y lugar.
- k) Desajuste emocional.
- l) Soñoliento, tembloroso, mareado o con nauseas.
- m) Fallar en comprender las preguntas que le formulan.
- n) Ser incapaz de contestar a las preguntas que se le formulan.
- o) Demostrar conducta alterada o violenta.
- p) Actitud argumentativa.

Los indicadores precitados pueden presentarse en conjunto o solo algunos de ellos, en cualquier caso la Policía debe asignar un valor a los indicadores que se presentan, ello porque esto constituye el indicio que permite requerir al conductor que se someta al test de alcoholemia.

## **E. Indicadores técnico – científicos que orientan el descubrimiento de alcohol en el cuerpo.**

La policía nacional suele implementar controles alcoholímetros cerca de ciertas zonas en donde el consumo de alcohol es probable, como son las discotecas, centros de esparcimiento, pub, restaurantes, etc, en estos casos se utilizan métodos técnicos que permiten determinar el nivel de alcohol en el cuerpo, estos test son:

### **Test de aire aspirado**

El análisis preliminar o de orientación para determinar la tasa de etanolemia (etanol en sangre) superior a lo permitida por la ley, que es constitutivo de infracción penal, suele ser el método aspirado:

“El aire aspirado es utilizado para la identificación del alcohol etílico, considerando que es una de las vías para su eliminación y cuya utilidad está relacionada a que existe proporción que permite relacionar y reportar como presencia o concentración entre el contenido de alcohol en sangre y el contenido de alcohol en aire aspirado ”

Los alcoholímetros más utilizados son: el etilómetro o el etilotest, sea uno u otro la prueba del etilómetro tiene gran importancia en el ámbito penal, por dos motivos principales, uno de carácter negativo y otro de carácter positivo.

“En sentido negativo, porque constituye una garantía de impunidad, tanto penal cuanto administrativa, cuando el resultado es inferior a los límites legales. En sentido positivo, porque en la práctica cotidiana de la justicia

criminal la prueba del etilómetro es extraordinariamente importante y determina, que por encima de ciertos, niveles, la condena sea muy probable, sobre todo si la medición del etilómetro viene acompañada del reconocimiento por el conductor de que ha bebido algo de alcohol, aunque sea poca cosa lo que admita haber consumido, o por la apreciación por el agente de la autoridad de síntomas de intoxicación etílica.”

En nuestro país se utiliza el etilómetro evidencial como el método de detección y control de la alcoholemia:

“Es un instrumento dotado de un sensor para alcohol, que permite en forma inmediata determinar la presencia del compuesto a obtener en forma indirecta y muy aproximada la concentración sanguínea del alcohol. Un resultado negativo, no requiere mayores análisis en nuestra sangre; y si es positivo, necesita la confirmación mediante un método cuantitativo de mayor valor”

La principal ventaja del etilómetro evidencial, es su capacidad para detectar el etanol en la boca de manera automática, permitiendo descartar mediciones en las que se produzca interferencia de etanol volátil procedente de las mucosas y las cavidades del tracto superior del aparato respiratorio e incluso el aparato digestivo con el procedente del aire alveolar.

El valor predictivo positivo del etilómetro es útil para determinar con mayor con mayor probabilidad que el conductor maneja con nivel de etanol mayor de 0,50 mg/l.

## **Método químico**

Si el conductor sometido al etilómetro excede de los límites establecidos, será conminado a someterse al examen toxicológico de alcoholemia, debiendo pasar primero por el método químico:

“En el laboratorio de la Dircri, el sujeto sometido a examen, debe espirar (soplar) por un minuto a través de una canula colocada dentro de una solución sulfúrica de permanganato de potasio. En presencia de alcohol se observa un viraje de color, desde el color original (violeta), pasando por tonalidades intermedias, hasta el decolorado total”.

De resultar positivo el método químico, es decir, si existe presencia de alcohol en el aire espirado, corresponde la toma de muestra de sangre para la determinación cuantitativa.

## **Determinación cuantitativa**

Se realiza a través del análisis espectrofotométrico. Es practicada en muestra de sangre preferencia exenta de algún conservador químico, debiendo de utilizarse para su preservación, temperaturas bajas. Para la fase de extracción y fijación de alcohol de las muestras biológicas puede ser considerado el Método de Shefftel modificado, de Microdifusión de Conway y el Head Space.

## **2.20. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.**

### **DERECHO PENAL**

Heinrich T. (2014), señala al derecho penal como un sector del derecho público (*ius publicum*). Titular del poder punitivo es únicamente el Estado como representante de la comunidad jurídica. El ejercicio del poder punitivo frente a los sometidos al mismo tiene lugar a través de órganos estatales especiales de carácter penal (policía, fiscalía, tribunal, autoridad penitenciaria), de acuerdo con el principio de superioridad y subordinación. Los medios que son empleados en Derecho Penal (penas, medidas de seguridad, medidas coactivas en el proceso penal, poder disciplinario en derecho penitenciario) consisten en el recurso a la coacción estatal.

### **DELITO**

Es el comportamiento antijurídico amenazado con pena y determinado en sus caracteres por el tipo de una ley penal, que el autor ha realizado de modo culpable. (Heinrich T., 2014)

### **PENA**

Es la respuesta a una considerable infracción jurídica a través de la imposición de un mal adecuado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad del autor, que expresa una desaprobación pública del hecho y que, por ello, supone una confirmación del Derecho. Además, la pena debe desarrollar para el autor mismo un efecto positivo, puesto que aquella debe favorecer su socialización o, por lo menos, no debe obstaculizarla. Heinrich T. (2014)

## **BIEN JURIDICO PROTEGIDO**

Reategui, J. (2014) señala que la finalidad primordial del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos tutelados y con ello también se logra el mantenimiento del orden social. Ello lo realiza a través de la pena sobre la base de los fundamentos prevencionistas que lo pregonan. El bien jurídico es un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente. La mera protección de bienes jurídicos tiene un fin preventivo de carácter policial y negativo. El bien jurídico constituye el objeto típico de protección de las normas penales.

## **LEY PENAL**

Reategui, J. (2014), expresa que muchas veces pensamos que la ley – en cualquier área del derecho –proviene de las canteras académicas, de las aulas universitarias, de la doctrina jurídica especializada, del aporte de la doctrina jurisprudencial, apreciación sesgada de la realidad, debería ser así, pero lamentablemente no es así. A veces olvidamos que en la mayoría de veces la influencia de la política en el nacimiento, la vigencia y muerte de la ley es de suma importancia, a tal punto que sin política no existe derecho penal.

## **SUJETO PASIVO DE LA ACCIÓN**

Para Reategui, J. (2014) el sujeto pasivo es aquella persona donde recae la conducta típica del sujeto activo, por lo que también se le conoce como “objeto de acción” “objeto de ataque” u “objeto material” del bien jurídico. Jescheck afirma que este puede aparecer bajo formas diversas; como valor social.

## **SUJETO PASIVO DEL DELITO**

Reategui, J. (2014) señala que el sujeto pasivo del delito viene a ser el titular del derecho (bien jurídico) o interés lesionado o puesto en peligro por el delito cometido. Por ejemplo en el hurto, un asunto es la propiedad (bien jurídico) y el otro es la cosa hurtada (objeto de la acción). Al derecho penal no le interesa tanto el elemento “concreto - material”, sino el interés general o valioso que se materializa en ese “elemento”. En algunas ocasiones, puede coincidir el sujeto pasivo de la acción con el sujeto pasivo del delito, generalmente en supuestos donde se protege a la persona, pero en algunas ocasiones no lo es.

## **MINISTERIO PÚBLICO**

Reyna. L (2015), señala que el Ministerio Público en el proceso penal tiene facultad postuladora o la facultad de excitar la actividad del órgano jurisdiccional, conforme lo reconoce el artículo 11° de la Ley Orgánica del Ministerio Público al darle la titularidad del ejercicio de la acción penal pública. Los principios organizacionales y de actuación del Ministerio Público son, fundamentalmente, los siguientes: de autonomía constitucional, de dependencia jerárquica, de unidad, de sujeción a la legalidad e imparcialidad.

## **IMPUTADO**

Para Reyna. L (2015), el imputado es el sujeto principal del proceso penal, por la ser la persona objeto de la persecución penal y a quien se le atribuye la realización de un hecho punible. El imputado es la parte pasiva de la relación jurídico – procesal penal pues contra ella se dirige la pretensión penal.

## **DOLO**

El maestro Carara definía al dolo como la intención más o menos perfecta de efectuar un acto que se sabe que es contrario a la ley. En tiempos más modernos el dolo es definido comúnmente como el conocimiento y la voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo. Por tanto, en el dolo están presentes dos elementos: el cognoscitivo (que se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y el volitivo (referido a la voluntad del agente para desarrollar la conducta). El dolo en su versión clásica de corte finalista significa conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo legal.

## **ACCIÓN**

Puede definirse a la acción siguiendo a Maurach / Zipf, quienes definen la acción como una conducta humana relacionada con el medio ambiente, dominada por una voluntad dirigente y encaminada hacia un resultado. El problema de la acción es, indubitadamente, del campo del derecho penal, pero lo es también en el campo del Derecho en general, pues la acción, como uso lingüístico, es un concepto multifocal y tiene repercusiones, por ejemplo, en el campo procesal, pues se habla del ejercicio de la acción para actividad el órgano jurisdiccional (civil, penal, laboral, etc.) como derecho subjetivo, como actividad procesal.

## **DOSAJE**

Olivera (2011) señala que la prueba de dosaje etílico mide esta cantidad de alcohol en la sangre, por cuya razón los infractores se resisten a someterse a dicho examen, hasta optan por tomar las de Villadiego o ponerse insolentes ante la policía.

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 3.1. RESULTADOS

##### 3.1.1. Del resultado de las fichas de análisis documental

Aplicación del principio de oportunidad en los Delitos de Conducción en Estado de Ebriedad; en la Provincia de San Marcos.

El principio de oportunidad; en los delitos contra la seguridad pública - delitos de peligro común específicamente en el delito de conducción en estado de ebriedad, tipificado en el art. 274° de nuestro Código Penal vigente que prescribe: “El que encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gr-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, conduce, opera o Maniobra vehículo motorizado, en donde se afecta la tranquilidad y el normal desenvolvimiento de la sociedad debido actos que van a perturbar la tranquilidad y poner en peligro tantos los bienes materiales como la integridad física de las personas.

Como atribución del Ministerio Público: conducir desde su inicio la investigación del delito; siendo así los fiscales tienen como una de sus obligaciones, al tener conocimiento de un hecho que considere delictuoso y procedente la denuncia abrir investigación preliminar, está obligado a vigilar e intervenir conduciendo la investigación, siendo que además su intervención tiene que regirse por las normas leyes orgánicas y reglamentos internos del Ministerio Público.”

### **3.1.2. Determinación de la aplicación del principio de oportunidad a nivel de denuncias ingresadas en el ámbito de la Provincia de San Marcos.**

Se presenta el análisis de las denuncias ingresadas en la Fiscalía Provincial Penal de San Marcos en el año 2013 y la aplicación del principio de oportunidad.

Esta información ha sido obtenida por las investigadoras en base al Registro Único de casos de Denuncias y carpetas fiscales, y al sistema de Información de apoyo al trabajo fiscal- SIATF - año 2013 que maneja la Fiscalía Provincial Penal de San Marcos.

### **3.1.3. Denuncias ingresadas en la Fiscalía Provincial Penal de la Provincia de San Marcos año 2013 y la aplicación del principio de oportunidad**

Tal como se observa en la tabla N°1, en la Fiscalía Penal Provincial de San Marcos para el año 2013, se registran 08 denuncias, (100%) en el principio de oportunidad para el delito de conducción en estado de ebriedad, cabe resaltar que el modo de finalización con disposición de abstención.

**Tabla 1.  
Denuncias donde se aplica el principio de oportunidad (Fiscalía Penal Provincial de San Marcos año 2013)**

<b>CASOS %</b>	<b>FECHA DEL ACTO</b>	<b>ACTO PROCESAL</b>	<b>MODO DE FINALIZACIÓN</b>
08 (100%)	2013	Principio de oportunidad.  Delito de conducción	Disposición de abstención

Fuente: Cuadro elaborado por las investigadoras en par al Registro de denuncias y carpetas fiscales, sistema de información y apoyo al trabajo Fiscal año 2013.

### **3.1.4. Denuncias ingresadas en la Fiscalía Penal Provincial de San Marcos año 2014 y la aplicación del principio de oportunidad**

Tal como se observa en la tabla N° 2 , en la Fiscalía Penal Provincial de San Marcos para el año 2014, se registran 05 denuncias, (100%) en el principio de oportunidad para el delito de conducción en estado de ebriedad, cabe resaltar que el modo de finalización con disposición de abstención.

**Tabla 2**

#### **Denuncias donde se aplica el principio de oportunidad (Fiscalía Penal Provincial de San Marcos año 2014)**

<b>CASOS %</b>	<b>FECHA DEL ACTO</b>	<b>ACTO PROCESAL</b>	<b>MODO DE FINALIZACIÓN</b>
05 (100%)	2014	Principio de oportunidad.	Disposición de abstención

Delito de conducción

Fuente: Cuadro elaborado por las investigadoras en par al Registro de denuncias y carpetas fiscales, sistema de información y apoyo al trabajo Fiscal año 2014.

### **3.1.5. Denuncias ingresadas en la Fiscalía Penal Provincial de San Marcos año 2013 y la aplicación del principio de oportunidad**

Tal como se observa en la tabla 3, en la Fiscalía Provincial Penal se presentaron en total de 10 denuncias, (100%), de ellas 6 (60%) incluidas; por aplicación del principio de oportunidad, en proceso (1) denuncia, la misma que se encuentra en la etapa de investigación preliminar, (2) en proceso, en la etapa intermedia; y (1) con acusación Fiscal directa.

**Tabla 3****Denuncias ingresadas en la Fiscalía Penal Provincial de San Marcos año 2013  
por la aplicación del principio de oportunidad**

<b>CASOS %</b>	<b>ACTO PROCESAL</b>	<b>FECHA DE ACTO</b>	<b>ETAPA DE INVESTIGACIÓN</b>
02 (20%)	Principio de oportunidad.	2013	Concluidos
04 (40%)	Principio de oportunidad.	2013	Investigación Preliminar - Concluido
01 (10%)	Principio de oportunidad.	2013	Investigación Preliminar –en Proceso
02 (20%)	Principio de oportunidad.	2013	Etapa Intermedia en Proceso
01 (10 %)	Principio de oportunidad.	2013	Acusación Fiscal Directa

Fuente: Cuadro elaborado por las investigadoras en par al Registro de denuncias y carpetas fiscales, sistema de información y apoyo al trabajo Fiscal año 2013.

**3.1.6. Denuncias ingresadas en la Fiscalía Penal Provincial de San Marcos año 2014 y la aplicación del principio de oportunidad**

Tal como se observa en la tabla que sigue, en la Fiscalía Provincial Penal se presentaron un total de 30 denuncias, (100%), de ellas 7 (23.3%) concluidos; por aplicación del principio de oportunidad, y que han sido archivados, 2 que se encuentran pendiente en trámite, (3) concluido en etapa de investigación preliminar con acuerdo reparatorio, (2) por aplicación del principio oportunidad con archivo preliminar en Sede Fiscal.

**Tabla 4****Denuncias ingresadas en la Fiscalía Penal Provincial de San Marcos año 2013  
por la aplicación del principio de oportunidad**

<b>CASOS %</b>	<b>ACTO PROCESAL</b>	<b>FECHA DE ACTO</b>	<b>ETAPA DE INVESTIGACIÓN</b>
07 (23.3%)	Principio de oportunidad.	2014	Concluidos- Archivados
02 (6.7%)	Principio de oportunidad.	2014	Pendiente de Tramite
03 (10%)	Principio de oportunidad.	2014	Investigación Preliminar-Concluido
02 (6.70%)	Principio de oportunidad.	2014	Acuerdo Reparatorio Archivo Preliminar
16 (53.3 %)	Principio de oportunidad.	2014	Diligencias de Investigación Preliminar-Sede Fiscal

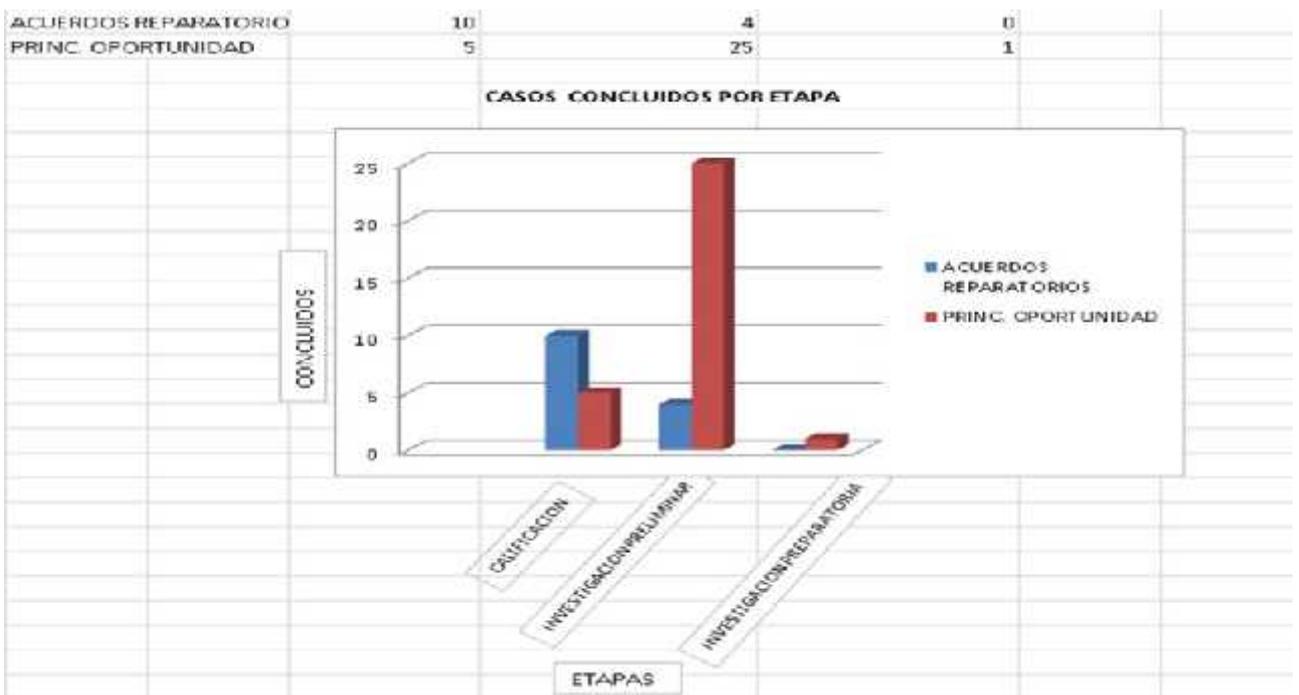
Fuente: Cuadro elaborado por las investigadoras en par al Registro de denuncias y carpetas fiscales, sistema de información y apoyo al trabajo Fiscal año 2014.

**3.1.7. Indicadores en la Fiscalía Provincial Penal de San Marcos año 2013, y la aplicación del principio de oportunidad.**

Como se puede apreciar; la tendencia para cual delito de conducción en estado de ebriedad, año 2013. Por el principio de oportunidad, se tiene concluidos 30 (50.82%) y no concluidos 31 que hacen el (49.18%), con acuerdo reparatorio concluidos 13 y no se tiene ningún concluido (o) obteniendo el (100%); por lo que se tiene un bajo momento. Además se tiene los casos concluidos por etapa ;con calificación con acuerdo reparatorio (15;)en principio de oportunidad (5), en la etapa de investigación preliminar con acuerdos reparatorios (5) y en el principio de oportunidad (25)y en la etapa de investigación preparatoria se tiene más del 5%.

**Gráfico 1.**

Indicadores del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio año 2013 Fiscalía Provincial Penal de San Marcos.



Fuente: Cuadro elaborado por las investigadoras en par al Registro de denuncias y carpetas fiscales, sistema de información y apoyo al trabajo Fiscal año 2013.

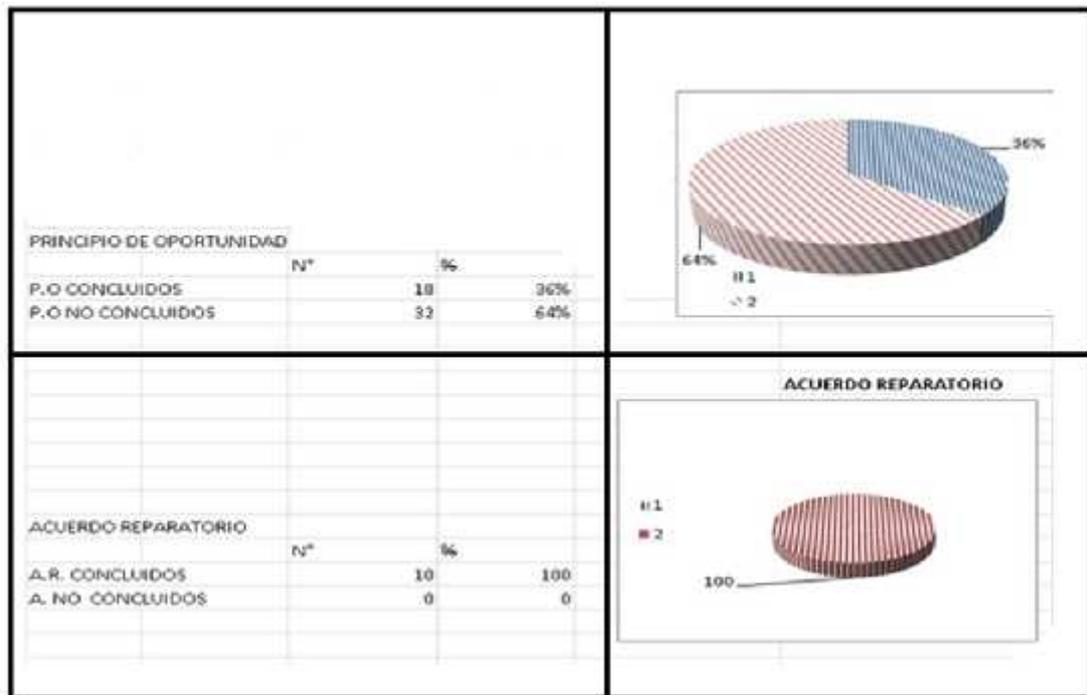
**3.1.8. Indicadores en la Fiscalía Provincial Penal de San Marcos año 2014 y la aplicación del principio de oportunidad.**

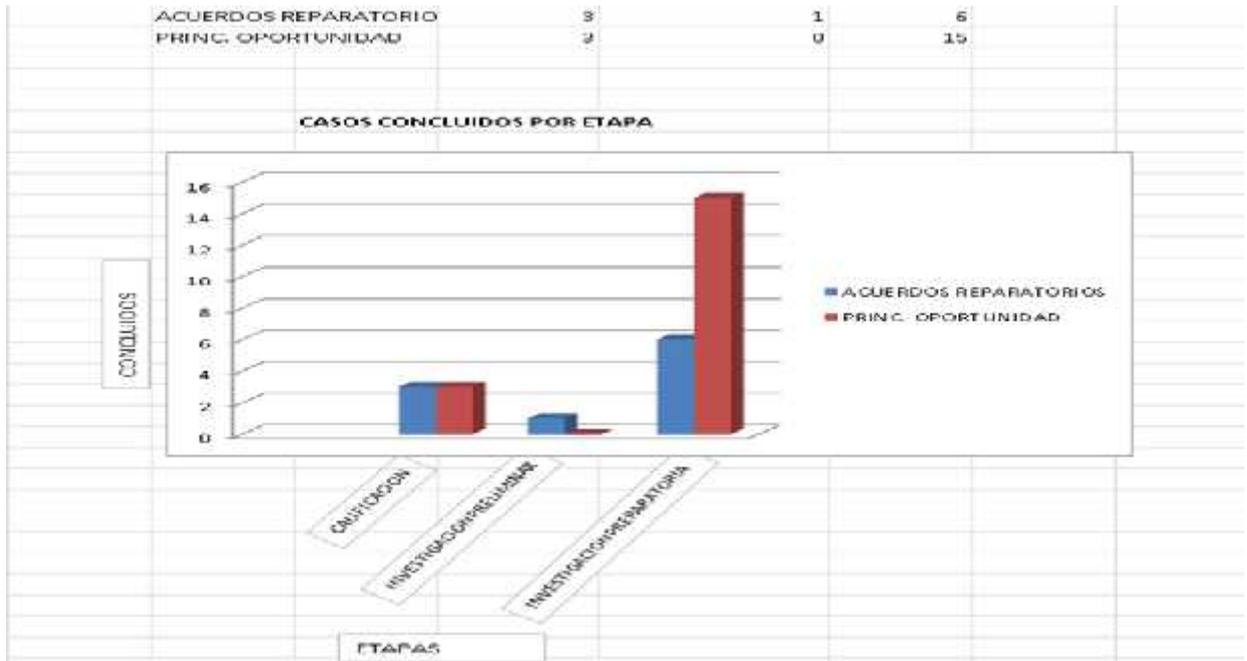
Como se puede apreciar, la tendencia para el delito de conducción en estado de ebriedad año 2014 por el principio de oportunidad; se tiene concluidos 18 (36%) y no concluidos 32 que hacen el (64%), con acuerdo reparatorio concluidos (10) y no se tiene ningún concluido (o) obteniendo el (100%), por lo que se tiene un bajo incremento.

Además se tiene los casos concluidos por etapa, como aplicación con acuerdo reparatorio (5) un principio de oportunidad (5), en la etapa intermedia con acuerdo reparatorio menos del 5% y en la etapa intermedia, de investigación preliminar con acuerdo reparatorio más de 5% y como principio de oportunidad 15%.

**Gráfico 2.**

**Indicadores del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio año 2014 Fiscalía Provincial Penal de San Marcos**





Fuente: Cuadro elaborado por las investigadoras en par al Registro de denuncias y carpetas fiscales, sistema de información y apoyo al trabajo Fiscal año 2014.

## CONCLUSIONES

1. El Código Procesal Penal, plantea un cambio refundacional en la justicia penal peruana. Para ello estructura un proceso en el que el fiscal es el titular y responsable de la persecución eficaz del delito. Esta decisión legislativa lleva aparejada la asignación de un número importante de nuevas obligaciones al representante del Ministerio Público, las que no se podrán cumplir con un mínimo de eficiencia sino se toma debida conciencia, y actúa en tal virtud, de la necesidad de seleccionar y gestionar adecuadamente, siendo la idea clave el manejo racional y eficiente de los recursos, la carga que se halla bajo su responsabilidad.
2. En definitiva, el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad o drogadicción previsto en el artículo 274 del CP es un comportamiento jurídico penalmente relevante que en nuestra sociedad crece geométricamente. Su importancia trasciende notablemente en el terreno del derecho penal; sin embargo, hasta la fecha no se ha escrito lo suficiente en la literatura penal especial, lo que resulta paradójico si se tiene en cuenta que, pese a la regulación legislativa del delito materia de análisis, su plena eficacia se ve mermada en la práctica, pues la amenaza penal vigente no garantiza la reducción real de los accidentes de tránsito que vienen ocurriendo en el país. De ahí que por falta de divulgación y suficiente atención por parte de la doctrina y por la ausencia de un desarrollo de orden legislativo efectivo, podemos concluir afirmando que la amenaza legal hasta la fecha solo ha sido potencial.
3. Como hemos puesto de manifiesto, desde la perspectiva dogmática, se trata de un delito de peligro que va a encontrar cobijo en uno de los estadios de tutela denominado “tipificación en continuum”, a saber: 1. probabilidad de peligro concreto (peligro

abstracto). 2. probabilidad de una lesión (peligro concreto). 3. producción de un perjuicio (lesión). Evidentemente, es en el primer estadio en el que se ubica el delito de peligro común, en la modalidad de conducción de vehículos en estado de ebriedad o drogadicción, que prevé el artículo 274 del CR lo que significa que el bien jurídico protegido directo e inmediato es la seguridad del tráfico. En lo que respecta a latipicidad objetiva se prevé una tasa típica para el extremo de la conducción en estado de ebriedad, pero no para la conducción en estado de drogadicción. Además, se exige un dolo (de peligro) excluyéndose los supuestos culposos o imprudentes.

4. Es apreciable la tentativa en este delito. En el plano de la autoría y participación consideramos que es posible la coautoría en vehículo de doble mando en razón a que el legislador no solo utiliza el verbo rector de “conducir” sino que el comportamiento típico se hace extensivo a actos sobre la base de tres verbos rectores: “conducir”, “operar” o “maniobrar”. En cuanto a las otras formas de participación, la doctrina mayoritaria considera que no es admisible la autoría mediata; en cambio, sí es posible admitir la inducción y la complicidad, Finalmente, resulta admisible el concurso real con el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad previsto en el artículo 368 CP, entre otros, y se ha llegado a apreciar la circunstancia eximente de estado de necesidad para trasladar a un enfermo al hospital así como el error de prohibición invencible por un “delito provocado” por la policía.

## RECOMENDACIONES

1. Concientizar a los Representantes del Ministerio Público, y demás sujetos procesales, para que se aplique el principio de oportunidad en sede fiscal, más aun si el investigado, cometió tal ilícito por primera vez, con el propósito de descongestionar el aparato judicial, más aún que se trata de una estrategia de política criminal.
2. Con la adecuada implementación del “principio de oportunidad” en la Fiscalía Provincial Penal de San Marcos, se lograría que los Representantes del Ministerio Público, dispongan de mayor tiempo a fin de ocuparse en otras investigaciones que revisten mayor interés y estudio, por tratarse de delitos más complejos, en los cuales tengan que realizar mayores actos de investigación.
3. Brindar cursos sobre el “*Principio de Oportunidad y su Aplicación*”, en la Provincia de San Marcos, de manera constante, continua y permanente, a los diferentes sectores de la población de la provincia, a fin de que conozcan el trámite, beneficios y ventajas del principio de oportunidad en el delito de conducción en estado de ebriedad.
4. Realizar una mesa de análisis, con la población de la provincia y los representantes del Ministerio Público, a fin de dar a conocer las ventajas de llevar algunas modificaciones, y o despenalización del delito de conducción en estado de ebriedad, ya que en la actualidad esta situación es considerada un delito y crea para cada instancia encargada de impartición de justicia una serie de gastos tanto económicos como humanos, los cuales deberían aplicarse en las investigaciones de otros delitos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arana, W. (2014). Manual de Derecho Procesal Penal.

Arana P. (2004). El Nuevo Reglamento de la Aplicación del Principio de Oportunidad.

Beteta C, (2011), Principio de Oportunidad y Conciliación en el Ámbito Penal

Chinchayán R, Precisiones Dogmáticas sobre el principio de Oportunidad y su aparente suceso en el Ordenamiento Jurídico Peruano.

Colpaert, R. (2009) El Principio de Oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal.

Congreso de la Republica, (2011) Proyecto de Ley que modifica el artículo 274° del Código Penal.

Chirinos F, (2008), Código Penal.

Gaceta Penal & Procesal Penal (2013).

Granados A y Quiroz G, (2014), Nuevos Código Procesal Penal.

Heinrich T. (2014), Tratado de Derecho Penal Parte General Volumen I.

Jurisprudencia Penal, (2009) Procesal Penal, Informe Especial.

Ley 29439 Delito de Peligro Común Conducción en Estado de Ebriedad a razón de la modificatoria.

Olaechea J, (2010), Código Penal.

PNP (2005), Delitos de Peligro Común.

Reategui, J. 2014, Manual de Derecho Penal Parte General Tomo I.

Reyna. L (2015), Manual de Derecho Procesal Penal.

Rodríguez C, (2004), NM,

Yataco J, Enero (2013), Tratado Derecho Procesal Penal.



## **APÉNDICE**

### **Instrumentos**

#### **Validación de instrumentos**



### **ENCUESTA: A LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y PODER JUDICIAL.**

#### **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD.**

OBJETIVO: DETERMINAR EL EFECTO DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD EN LA PROVINCIA DE SAN MARCOS.

**INSTRUCCIÓN:** Se solicita por favor su colaboración contestando con sinceridad cada uno de los ítems que a continuación se le presenta:

1. Considera Ud. que con la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de conducción en estado de ebriedad, se reduce la carga fiscal y judicial.
  - a. Siempre.
  - b. A veces
  - c. Nunca
2. En su experiencia profesional, considera correcta la aplicación del principio de oportunidad por parte del Ministerio Público, en la Provincia de San Marcos.
  - a. Siempre.
  - b. A veces
  - c. Nunca
3. Considera Ud. que con la implementación del NCPP y la salida alternativa del principio de oportunidad, se ha aplicado correctamente el principio de oportunidad para con los delitos de conducción en estado de ebriedad.
  - a. Siempre.
  - b. A veces
  - c. Nunca
4. Considera Ud. que la comisión del delito de conducción en estado de ebriedad, en la provincia de San Marcos se ha reducido.

- a. Siempre.      b. A veces      c. Nunca
5. Considera Ud. que el Fiscal Provincial Penal, está cumpliendo con el control y orientación adecuada del principio de oportunidad con el delito de conducción en estado de ebriedad.
- a. Siempre.      b. A veces      c. Nunca
6. Considera que, con la aplicación del principio de oportunidad, no resulta una solución del conflicto en igualdad de términos y concepción como lo es el proceso penal.
- a. Siempre.      b. A veces      c. Nunca
7. Considera Ud. que el principio de oportunidad aparece considerado como una herramienta que permitirá la racionalización de la persecución penal.
- a. Siempre.      b. A veces      c. Nunca



## FICHA DE OBSERVACIÓN



Constituirse en la Fiscalía Provincial Penal de San Marcos, a fin de recabar información respecto:

	Periodo 2013	Periodo 2014
Número de investigaciones penales, tramitadas en la Fiscalía Provincial Penal de San Marcos.		
Verificar el número de investigaciones por el delito de conducción en estado de ebriedad.	2013	2014
Verificar número de investigaciones, en las que se aplicó el principio de oportunidad	2013	2014