

**UNIVERSIDAD PRIVADA SAN JUAN BAUTISTA  
ESCUELA DE POSGRADO**



**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

**“EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LOS DELITOS COMETIDOS POR  
FUNCIONARIO PÚBLICO, EN EL DISTRITO FISCAL DE CAÑETE, 2017  
AL 2018”**

**PRESENTADO POR  
LOREN IVONNE MARTÍNEZ DÁVALOS**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE  
MAESTRO EN DERECHO PROCESAL PENAL**

**LIMA – PERÚ**

**2022**

**“EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LOS DELITOS COMETIDOS POR  
FUNCIONARIO PÚBLICO, EN EL DISTRITO FISCAL DE CAÑETE, 2017  
AL 2018”**

**ASESORES Y MIEMBROS DEL JURADO:**

**ASESORES:**

**Dra. Yasmina Riega Viru  
Dr. Edinson Hurtado Niño de Guzmán**

**MIEMBROS DEL JURADO:**

**Dr. Elder Mirando Aburto  
Presidente**

**Dr. Adrián Cáceres Colque  
Secretario**

**Dra. Elena Vásquez Ortega  
Vocal**

**DEDICATORIA:**

*Al ser más importante en mi vida, a quien adeudo tiempo y entrega, por alcanzar mis objetivos, con el afán de que al crecer se sienta orgulloso de tenerme como mamá:  
Horacito.*

**AGRADECIMIENTO:**

A mis padres Medardo e Isolina, por darme lo mejor que tuvieron al alcance.

A mi esposo, por incentivarme a iniciar este largo camino.

## ÍNDICE

<b>ASESOR Y MIEMBROS DEL JURADO</b> .....	<b>ii</b>
<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>iii</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>iv</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>vii</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>vii</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>ix</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>1</b>
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b> .....	<b>1</b>
1.1 Descripción de la realidad problemática .....	1
1.1.1. Formulación del Problema .....	1
1.1.2. Objetivos .....	1
1.1.3. Justificación de la investigación .....	4
1.1.4. Importancia de la investigación .....	5
1.2. Limitaciones del estudio .....	5
1.3. Delimitación del estudio .....	5
<b>CAPITULO II</b> .....	<b>6</b>
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>6</b>
2.1. Antecedentes de la Investigación.....	6
2.2. Marco Legal .....	9
2.3. Bases Teóricas .....	9
2.4. Marco conceptual.....	34
2.5. Hipótesis .....	35
2.6. Operalización de las Variables.....	35
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>38</b>
<b>METODOLOGÍA</b> .....	<b>38</b>

<b>3.1. Diseño metodológico .....</b>	<b>38</b>
3.2. Población y muestra .....	38
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	39
3.4. Técnicas para el procesamiento de la información.....	39
CAPITULO IV .....	40
<b>RESULTADOS .....</b>	<b>40</b>
<b>CAPITULO V .....</b>	<b>55</b>
DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....	55
5.1. DISCUSIÓN .....	55
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>60</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>62</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>64</b>
ANEXOS .....	67
ANEXO N°1.....	68
ANEXO N°2.....	69
ANEXO N°3.....	70
ANEXO N°4.....	76

## **RESUMEN**

La presente investigación se titula “EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIO PÚBLICO, EN EL DISTRITO FISCAL DE CAÑETE. 2017 AL 2018” en donde se formula la interrogante principal ¿En qué casos procederá aplicar el Principio de Oportunidad en delitos cometidos por Funcionario Público, en el distrito Fiscal de Cañete. 2017 al 2018?, siendo su objetivo, el establecer en qué casos procederá la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos cometidos por Funcionario Público.

En el capítulo II se abordó el marco teórico, desarrollándose la figura jurídica del Principio de oportunidad, la justicia premial, así como lo concerniente al delito cometido por funcionario público.

En el capítulo III se destaca el marco metodológico de la presente investigación, siendo una investigación de tipo aplicada, cuya función busca la forma en que una base teórica se aplique a la realidad, siendo en este caso, la forma en que el principio de oportunidad puede aplicarse para delitos cometidos por funcionarios públicos; la investigación es de enfoque mixto, de diseño no experimental porque se ha estudiado el fenómeno social en su estado natural, habiéndose aplicado la técnica de investigación del análisis documental y las encuestas y entrevistas a operadores jurídicos.

Finalmente se pudo comprobar que, si existe una mínima lesividad en los delitos cometidos por Funcionario Público, entonces procederá aplicarse el Principio de Oportunidad, al haber obtenido respaldo empírico de las hipótesis planteadas.

Palabras clave: Principio de oportunidad, Delitos cometidos por funcionarios públicos. Justicia premial.

## ABSTRACT

This research is titled "THE PRINCIPLE OF OPPORTUNITY AND THE CRIMES COMMITTED BY A PUBLIC OFFICIAL, IN THE FISCAL DISTRICT OF CAÑETE FROM 2017 TO 2018" where the main question is proposed: In which cases will the Principle of Opportunity be applied in crimes committed by a Public Official, in the Fiscal district of Cañete from 2017 to 2018?, whose objective is to establish in which cases will the Principle of Opportunity be applied in crimes committed by a Public Official.

In Chapter II, the theoretical framework was addressed, developing the legal figure of the Principle of Opportunity, reward justice, as well as that related to the crime committed by a public official.

In Chapter III the methodological framework of this research is highlighted, being an applied research, which seeks the way in which a theoretical basis is applied to reality, being in this case the way in which the principle of opportunity can be applied for crimes committed by public officials, the approach of the research is mixed, its design is non-experimental because the social phenomenon has been studied in its natural state, having applied the investigative technique of documentary analysis and surveys and interviews with legal operators.

Finally, it was possible to verify that if there is a minimum detrimental action in the crimes committed by a Public Official, then the Principle of Opportunity will be applied, having obtained empirical support for the hypotheses raised.

**Key words:** Principle of opportunity, Crimes committed by public officials, reward justice

## **INTRODUCCIÓN**

En los últimos años, hemos notado la influencia significativa de la justicia premial en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo, al regularse procedimientos especiales de simplificación procesal o también llamados criterios de oportunidad, como lo son el acuerdo reparatorio, principio de oportunidad, terminación anticipada, etc.

Esta justicia premial contiene la concesión de una serie de beneficios a favor del imputado, a cambio de la aceptación de los cargos de imputación o casos en que brinda información relevante para resolver una determinada causa penal.

En lo concerniente al principio de oportunidad, regulada en el art 2 del CPP, está dirigido en estricto a delitos de mínima lesividad, también llamados delitos de bagatela, el cual comprende la renuncia de la acción penal del fiscal a cambio de la aceptación de los cargos de imputación y pago de la reparación civil. En ese sentido podemos afirmar que el grado de lesividad va a depender del grado de afectación o riesgo que se ocasione al bien jurídico tutelado en los delitos cometidos por corrupción de funcionarios, es de decir, la mínima lesividad podría recaer en cualquier delito, en el que se tenga la certeza de que la pena concreta no sobrepasará los cuatro años de pena privativa de la libertad, tales como: Delito de Concusión, Delito de Cobro indebido, Delito de Patrocinio ilegal y otros.

Actualmente el Código Procesal Penal prohíbe expresamente aquellos delitos vinculados con los funcionarios públicos y la aplicación del principio materia de estudio, ello debido al alto índice de corrupción que se encuentra instalada en todas las entidades y cargos estatales en la Administración Pública.

Sin embargo, consideramos que, si bien es cierto los delitos cometidos por funcionarios públicos son delitos pluriofensivos dada su naturaleza jurídica, también es cierto que existen circunstancias en la cual dichos delitos pueden resultar mínimamente lesivos, por lo que, al tratarse de un delito de mínima lesividad, podría aplicarse el principio de oportunidad, objeto de estudio en la presente investigación.

## CAPÍTULO I:

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1. Descripción de la realidad problemática

En el Perú, la corrupción se encuentra instalada *–lamentablemente–* en las esferas de la Administración Pública, por cuanto, en la actualidad se ha procurado endurecer el tratamiento procesal de los ilícitos penales que la involucran, así incluso se ha modificado la Constitución Política de Estado, artículo 41°, a fin de categorizarlas como imprescriptibles en los delitos “más graves”, de manera que “nadie” que cometa algún delito comprendido en esta, tenga la opción de rehuir de la justicia.

Bajo ese enfoque, tenemos la siguiente descripción problemática del tema en estudio, y en lo personal, más allá de ser un problema, es un punto objeto de análisis, dado que hoy en día versan presupuestos *– por decirlo así –* para la intervención del derecho penal, siendo que, en aquellos casos en los que se advierta la concurrencia de una mínima lesividad en el daño ocasionado, y pese a estar frente a un hecho típico, antijurídico y culpable, los administradores de justicia *– más de uno –* han optado por absolver a los investigados de la imputación efectuada por Fiscalía, bajo el sustento de que la normativa penal no puede intervenir en delitos “menores”, los cuales pueden ser objeto de solución en la vía extra-penal correspondiente.

Cabe destacar que, los delitos cometidos por funcionarios públicos no han sido ajenos a la aplicación de referido criterio, situación que no objeto, sin embargo, nacen los cuestionamientos respecto si ¿la aplicación del principio de mínima lesividad puede ser aplicado en sede pre-jurisdiccional?, ¿en mérito a qué, se considera que un delito es “menos o más grave”? En ese sentido, al tomar conocimiento de la existencia de más de un caso, en los que, bajo los fundamentos expuestos, se haya optado por absolver al imputado y, sin embargo, ¿fue razonable impulsar el aparato

judicial, para que finalmente se opte por referida absolución?, ¿pudo aplicarse algún mecanismo alternativo para la resolución de conflictos jurídicos?

Es de conocimiento que, existe la institución jurídica del Principio de Oportunidad en el sistema procesal peruano, del cual se tiene como resultado de su aplicación, formular la abstención del ejercicio de la acción penal pública por parte del Ministerio Público, cuando advierte un hecho ilícito de “menor gravedad” que no afecte gravemente el interés público, por ejemplo: el hurto, lesiones leves o culposas, etc. Al respecto, cabe resaltar, que los parámetros utilizados por el legislador para la consideración de delitos leves, atiende a aspectos de cuantía, como por ejemplo, el hurto es leve cuando no sobrepase la remuneración mínima vital, o en el caso de las lesiones leves, cuando no exceda de los días de asistencia facultativa; es decir, se acepta la comisión delictiva en dichos casos, sin embargo, nuevamente, atendiendo a características de mínima lesividad, es que se procede a promover la referida abstención.

En ese orden de ideas, se coincide que el Principio de Oportunidad es una alternativa rápida, económica y eficaz; sin embargo, de la lectura del considerando normativo que regula la misma, se advierte que existe una exclusión, en cuanto expresa que no será posible ejercitar referida abstención cuando el funcionario público cometa el delito durante el desempeño de sus funciones; se comprende que, esta medida atiende a la problemática social inicialmente planteada, no obstante, a pesar de este criterio riguroso, por qué entonces en diversos distritos judiciales se ha optado por la absolución de imputados, bajo el soporte de que el delito imputado se encuentra con características que responde a una mínima lesividad, y por tanto en aplicación además de los principios de mínima intervención penal y subsidiaridad que rigen el ordenamiento procesal penal peruano, se finiquitó absolviéndolos de los cargos en su contra. No hubiese sido mejor, que en sede pre-jurisdiccional se promueva la abstención de la acción penal pública, donde además se obtendría el resarcimiento del daño

causado, antes que dar movimiento a todo un aparato judicial, generando a su vez, afectación en la economía procesal y carga laboral innecesaria.

#### **1.1.1. Formulación del Problema:**

##### **Problema General:**

¿En qué casos procederá aplicar el Principio de Oportunidad en delitos cometidos por Funcionario Público, en el distrito Fiscal de Cañete. Año 2017 al 2018?

##### **Problemas específicos:**

**PE1.** ¿Podrá determinarse la existencia de mínima lesividad, conforme al tiempo de pena impuesto en aquellos delitos cometidos por Funcionario Público. Año 2017 al 2018?

**PE2.** ¿Podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos cometidos por funcionario público, dependiendo de la cantidad de agraviados. Año 2017 al 2018?

#### **1.1.2 Objetivos**

##### **Objetivo General:**

Establecer en qué casos procederá la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos cometidos por Funcionario Público. Año 2017 al 2018

##### **Objetivos específicos:**

**OE1.** Determinar si, la mínima lesividad está relacionada al tiempo de pena impuesto en aquellos delitos cometidos por Funcionario Público. Año 2017 al 2018

**OE2.** Establecer con qué números de agraviados, podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos cometidos por Funcionario Público. Año 2017 al 2018

### **1.1.3 Justificación de la investigación**

La presente investigación se justifica teóricamente, dado que durante su desarrollo se pretenderá determinar a través de una verificación y contrastación de normas y principios, si podrá aplicarse el Principio de Oportunidad en aquellos delitos cometidos por funcionario público en ejercicio de su cargo. De manera que, como resultado, pueda plantearse una modificatoria en el ordenamiento procesal penal, en este extremo.

La presente investigación se justifica en la práctica, debido a que de lograrse determinar la aplicabilidad del Principio de Oportunidad en aquellos ilícitos cometidos por personas que ostentan cargos públicos y en ejercicio del mismo, sería de gran aporte; en primer lugar, a los operadores de justicia en sede pre-jurisdiccional (Ministerio Público), pues tendrían al alcance referida herramienta alternativa de solución de conflictos, favorable respecto de la saturación de carga procesal que ostentan, teniendo como eje los principios de celeridad y economía procesal; segundo, en atención a una política de Justicia Restaurativa, los sujetos activos que se encuentren dentro de los lineamientos de mínima lesividad y presupuestos que se establecerán como resultado de la presente investigación, podrán acogerse a referido principio; finalmente, y no menos importante, el resarcimiento del perjuicio ocasionado en la parte agraviada, la misma que será de carácter razonable y proporcional con la afectación ocasionada, evitando así, que mediante una sentencia absolutoria por cuestiones de mínima lesividad, se deje sin reparo el perjuicio ocasionado.

La justificación metodológica tiene como fin de lograr los objetivos planteados, se ha empleado las técnicas de investigación como el análisis y el cuestionario. Con ello, se pretende conocer el grado de aceptación o no frente a la hipótesis planteada. De manera que, los resultados se apoyen en técnicas válidas en el medio.

#### **1.1.4 Importancia de la investigación:**

Este trabajo de investigación es importante porque permite establecer un nuevo criterio o presupuesto de aplicabilidad del Principio de Oportunidad, basado en los principios de mínima lesividad, mínima intervención, celeridad y economía procesal. Evitando que, se instauren largos procesos respecto de delitos de “bagatela”, cuando pueden estos ser resueltos en atención a los principios señalados y, además, el agraviado que en estos casos será siempre será el Estado, obtenga la reparación del daño ocasionado.

#### **1.2 Limitaciones del estudio:**

Estando a que el resultado de la investigación será obtenido en aplicación del análisis de la norma, principios, doctrina y jurisprudencia. La limitación en la presente investigación, no es trascendente, y esto está representado al no existir pronunciamiento doctrinario ni jurisprudencial sobre la posible aplicación del Principio de Oportunidad en aquellos delitos que son cometidos por Funcionarios Públicos en ejercicio del cargo, de manera que, resulta ser una propuesta novedosa en el ámbito jurídico del derecho procesal penal.

#### **1.3. Delimitación del estudio**

- Delimitación temporal

La presente investigación se realizará en el año 2017 al año 2018.

- Delimitación Espacial

La presente investigación se realizará en el Distrito Fiscal de Cañete

- Delimitación social

La presente investigación comprenderá a justiciables, jueces y fiscales en el Distrito Fiscal de Cañete.

## **CAPITULO II:**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes de la Investigación**

##### **2.1.1. Antecedentes internacionales**

**Martínez, Cermeño y Farfán (2015)** en su artículo denominado Principio de Oportunidad como pilar de las vías alternativas a la solución de conflictos penales, señalan que la resolución de los asuntos penales no debe conseguirse mediante la aplicación de mecanismos coercitivos, sino también deben aplicarse instrumentos alternos para su solución. Lo antes mencionado es de vital relevancia debido al impacto social que tendría conseguir la mínima intervención del ámbito penal del Derecho en los ordenamientos jurídicos.

Ahora bien, la presente investigación utiliza como alcance, lo señalado por Caldevilla (2009) en el libro denominado Panorama de la Ciencia Penal en Cuba, en una sección de la misma, se ha efectuado un análisis respecto del Principio de Intervención Mínima, señalándose que, la esencia de referido principio supone la aceptación de determinados niveles de conflicto social, representado por la existencia de la conducta calificable de delito, sin que frente a ella exista una reacción del orden jurídico penal, a pesar de que exista plena convicción sobre el resultado lesivo de la conducta en cuestión; pues no se trata de aquellas conducta que – sin lugar a dudas - merecen un tratamiento jurídico pero inherente a otras ramas del Derecho, tal y como podrían resultar los llamados ilícitos civiles. Y es que resulta que la función garantista de este principio se encamina a que el orden jurídico establecido, solo tenga un efecto protector en relación a determinados ataques graves sobre determinados Bienes Jurídicos consagrados por la sociedad. Esta contradicción, solamente tiene sentido de ser asumida, pues si bien la sociedad exige del Estado la protección y el establecimiento del orden convivencial,

igualmente se ve necesitada de que exista un límite en pro de la libertad individual; ante posibles excesos que puedan suscitarse en las decisiones penalizadoras. Consecuentemente la vigencia del Derecho Penal Mínimo, deberá orientarse hacia una reducción – aceptable socialmente – de los Bienes Jurídicos protegidos por las normas penales y las prohibiciones legales conminadas bajo sanción penal, cuestión que dará el carácter legítimo a la política penal y al ámbito de acción jurídica. Así el principio que estudiamos, se interrelaciona de forma vital con el Principio de Lesividad, si estas no constituyen un ataque a otros derechos, sean individuales o sociales; la moral, o el orden público establecido como parte de la convivencia social.

En ese orden de ideas, es trascendental hacer referencia lo que Battola (2014) señala en su libro titulado Justicia Restaurativa – Nuevos procesos penales; quien expresa que ello importa un paradigma diferente, tanto de la justicia rehabilitadora que tiene como núcleo central el argumento del tratamiento, como al de la justicia retributiva – siendo éste el modelo tradicional de justicia -, que sostiene la imposición de la pena como retribución por el mal causado y se basa en la asunción de que el delito es una ofensa contra el Estado. El modelo de justicia restaurativa procura la subsanación del daño producido y concede a las partes involucradas en la relación conflictiva, la posibilidad de re-apropiación del conflicto resultando, así, protagonistas tanto de la gestión como de la posible solución de la controversia. Esto es procedente, en razón de que este modelo de justicia sostiene que el delito como tal no tiene una realidad ontológica.

### **2.1.2. Antecedentes nacionales**

Que, con fecha 03 de agosto de 2010, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, mediante Oficio N° 4142-2010-SG-CS-PJ, remitió al presidente del Congreso de la República copia certificada de la Resolución Administrativa N° 009-2010-SP-CS-PJ expedida por la Sala Plena de la Corte Suprema en sesión de fecha 17 de junio de 2010, que resolvió aprobar la presentación del Proyecto de Ley de Reforma de los delitos contra la Administración Pública. Conforme nos detalla el maestro Salinas (s. f.), el sistema penal no puede asumir cualquier conducta de apropiación de un bien por parte del funcionario, desplegando todos sus recursos, con abstracción del valor de lo apropiado. Por ello, es que se planteó que al igual que los delitos contra el patrimonio, se establezca un límite cuantitativo para configurar el peculado como un delito; proponiéndose como criterio la remuneración mínima vital. Ello no significa que la conducta del funcionario que se apropie de un bien, por debajo del límite, quede sin consecuencia alguna. Para ello sirve el derecho administrativo disciplinario, cuya sanción mayor es la destitución del funcionario o servidor, sin desmedro de que devuelva el bien o valor de lo apropiado.

A su vez, la distinguida Magistrada Rosa Benavides (s.f.) en calidad de Vocal Titular de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, elaboró un artículo respecto a la Conciliación y el Principio de Oportunidad, y la aplicación de éste último en diversos países, precisando las siguientes distinciones: Respecto de Alemania, referido principio, tiene como fin satisfacer la reparación del daño causado, prestar servicios de utilidad pública y que se cumplan con determinadas obligaciones. Respecto de Estados Unidos, resaltó que entre el 75% y 90% de casos se resuelven mediante su aplicación, entendiendo que su aplicación es competente del Ministerio Público, el cual goza de amplitud, más no de restricciones. Respecto de Italia, es

similar a la regulación aplicada en el Perú, es procedente en los delitos que no superen los cuatro años de pena privativa de la libertad, mediante las circunstancias atenuantes del caso. Respecto de Argentina, se aplica previo consentimiento del imputado, reparación del daño ocasionado y el no haber cometido un delito anteriormente, de ser el caso, se otorgará un periodo de prueba, el cual, al ser aprobado satisfactoriamente, de procederá a detener la acción penal. Y, finalmente en Colombia, puede ser aplicado en cualquier instancia procesal, siempre y cuando, aún no se haya iniciado la ejecutoriedad de la sentencia, es conocido como la “conciliación, y, de prosperar se extingue la acción penal; cabe señalar, que su contenido es estrictamente económico.

En ese sentido, el maestro Cubas (2016), en su libro El nuevo proceso penal peruano, ha desarrollado de manera sucinta, pero concisa, cuáles son los fundamentos para determinar la aplicación del principio de oportunidad, como salida alternativa con fines de solución de conflictos; precisando que, la aplicación del principio de legalidad puede admitir fundadas excepciones.

## **2.2. Marco Legal:**

- Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, artículo 2° Principio de Oportunidad.
- Resolución N°1470-2005-MP-FN, Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad.

## **2.3. Bases Teóricas:**

### **2.3.1. El Principio de Oportunidad. –**

La facultad del ordenamiento jurídico brindada a la Fiscalía por la representación del Principio de Oportunidad, no es dominante en

comparación con los países británicos, más bien es una discrecionalidad reglamentada. Por un lado, su instrucción está limitado a los motivos claramente contemplados por la legislación, y de otro lado, la determinación de la Fiscalía de aplicar el Principio de Oportunidad a un caso preciso tendrá que ser sometido al control de legalidad concerniente en el plazo establecido, exteriorizan los autores Jiménez y Varillas (2018).

La instrucción de la acción penal está inspirada en el Principio de Legalidad cuando debe de ser practicada por los órganos apropiados siempre y cuando se haya consumado el delito, por lo que al ser esencial que se generen los presupuestos suficientes para ellos y sin tener que considerar por ningún motivo el beneficio que pueda generarse. La contradicción con el Principio de Oportunidad, con el que se podría ejercitar la acción penal no sería suficiente que se otorguen los presupuestos mencionados, más bien que al detallar que los órganos convenientes lo estimen oportuno, después de estimar la situación, así como también el contexto en el que se origina, señala Florian (2018).

En nuestra Doctrina, se debate sobre la carencia de concordancia entre los Principios de Oportunidad y el Principio de Legalidad, tanto así que se podría determinar que existe una división entre estos 2, por lo cual Pedraz (2017) resalta que su inconciliabilidad por los límites normativos de la oportunidad, se puede estimar una inexactitud de rigor competente en el ordenamiento jurídico vigente gracias a sus contenidos imprecisos, indefinidos, discordantes y en ocasiones con vicios legales, así como también la simultaneidad del vigor de la mencionada antinomia con el Estado de derecho de sancionar, pues incide en el proceso que conforma la sentencia penal al decidir acusar, mientras que en la fase cognitiva a través de la interrupción del pronunciamiento penal y en el lapso del cumplimiento

de la pena (renovación o detención de esa misma), que al utilizarla en la práctica no se vincula solamente con el juzgador o en las imputaciones, más bien oficiosamente pero con una considerada frecuencia en los miembros de la policía, que aunque podría atenuar una politización de la justicia, podría también beneficiar a una justicia material con apoyo del suficiente contraste de la proporcionalidad.

#### **2.3.1.1. Derecho Penal. –**

Se refiere a aquel ámbito del derecho que compila las normas que regulan la facultad exclusiva que tiene el Estado, de ejercer su función punitiva, respecto de las acciones u omisiones que se encuentren expresamente tipificadas como delito; comprendiéndose en su aplicación la pena, la comisión del delito y el responsable. Este derecho penal, se clasifica en derecho penal sustantivo y derecho penal adjetivo, de manera que, requiere una actuación conjunta en su aplicación, a efectos de arribar los objetivos que comprenden esta rama del derecho.

En el Perú, el derecho penal busca concretar los objetivos de una política criminal, sustentada en la garantía de la viabilidad posible en aras de un ordenamiento social y democrático de derecho. Contemplando un conjunto de principios garantistas, entre los cuales, se encuentran la legalidad, el principio de lesividad, la finalidad de prevención y amparo a la persona humana, garantías jurisdiccionales, la garantía de la ejecución de la pena y demás.

#### **2.3.1.2. Fines de la pena. –**

En ese sentido, en sustento a la presente investigación, se resalta los fines de retribución, prevención, protección y resocialización de la pena reguladas como principios rectores de la aplicación del derecho penal sustantivo; y, es que la naturaleza de resocialización tiene asidero constitucional, contemplada en el inciso 22 del artículo

139° de la Constitución Política del Perú. En ese sentido, la actuación ejercida por el órgano jurisdiccional- *Poder Judicial*-, o ente prejurisdiccional – *Ministerio Público*-, debe estar sujeta a parámetros de resocialización y reinserción a la sociedad, debiéndose evaluar la situación jurídica que revista el inculpado, en cuanto a la gravedad de su actuación, la existencia de reincidencia o no del mismo, y otros agentes sociológicos, a efectos de coadyuvar con los fines descritos, y no por el contrario, causando una afectación en perjuicio del inculpado, estando que, hay situaciones-*casos y casos*- en los que la trasgresión del bien jurídico es mínimo, y una sanción privativa de la libertad puede resultar ser desproporcional, en cuanto- *en la actualidad*- las cárceles abarrotadas, terminan siendo escuelas del crimen.

Definitivamente, al determinar que los fines de la pena tanto de prevención general como especial resultarían afectados por el Principio de Oportunidad dentro del proceso, debido a esto conoceremos sus principales razones en el transcurso del presente estudio.

Para empezar, con relación a la prevención general, este tipo de negociación logra que se sintetice el procedimiento y prontamente se recurre a una sanción, lo que al parecer sería algo beneficios para la prevención general se transforma en todo lo contrario debido a la relativización que es producido por el ius puniendi del Estado, en vista que la peligrosidad de la pena que es incorporada por la norma al respetar sus límites, resulta ser asignada gracias a la negociación, por lo que terminaría de desaparecer el efecto disuasorio y la convicción jurídica que es esencial para la mayoría de los autores.

Además, no se satisface con el Principio de Oportunidad la prevención especial, puesto que la penalidad establecida no sería proporcional con el delito realizado, más bien al públicamente calificado, por lo que el individuo procesado es consciente que, al

transcurrir dicha negociación no sería sancionado por la peligrosidad de sus actividades sino por las consideraciones externas a los propios. Prácticamente se estarían refiriendo a un trueque, donde a cambio del intento por descongestionar la Administración de Justicia a través de la admisión del delito y la penalidad que fue proporcionada por el Fiscal, se recibiría un trato más beneficioso en comparación con el proceso judicial normal. No obstante, diversos comportamientos punitivos dentro de las infracciones de bagatelas, por lo que sería necesario un correcto procedimiento como es la labor social y la asistencia a cursos de instrucción vial, antes que la carencia de persecución o una sanción determinada por el trámite del acuerdo. Tampoco se tiene que olvidar que la criminalidad demuestra superiores indicios de reincidencia por lo que se debería de realizar un conveniente tratamiento penal en la inactividad judicial o que se fije una sanción consensuada como respuesta, detalla Santana (2018).

### **2.3.1.3. Principios limitadores del derecho penal. –**

Habiéndose señalado de manera sucinta los principios que rigen la actuación punitiva del Estado, debemos precisar que también existen principios límites del mismo, conformando un núcleo esencial del derecho penal y además de un Estado Constitucional de Derecho. A efectos de desarrollar el listado respectivo, se tomará como pauta la publicación efectuada por Derecho & Sociedad Asociación Civil, en el Blog de la PUCP respecto de los Límites a la Función Punitiva Estatal, por Villavicencio (2008):

- Principio de legalidad, regulado por la Constitución Política del Estado en su artículo 2° inciso 24 literal d) que señala: *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la*

ley". Por cuanto, se desprende que, la violencia punitiva estatal se ejercita bajo el control de la ley, citando el aforismo jurídico "*nullum crimen, nulla poena sine lege*"; ello, además constituye principio rector de la actuación penal, al encontrarse debidamente contemplado en el segundo artículo del Título Preliminar de nuestro CP.

- Principio de prohibición de la analogía, contemplado en nuestra Carta Constitucional, artículo 139° inc. 9) que señala: "*El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derecho*", naturalmente, asumido en uno de los principios que rigen el ámbito penal del derecho, señalado en el tercer artículo del Título Preliminar del CP, que expresa: "*No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que le corresponde*"; en aplicación a los métodos de interpretación constitucional, los cuales no se agotan en criterios normativos, teleológicos, sistemáticos es históricos, sino además deben abarcar los principios que abarquen una concordancia práctica, corrección funcional, función integrador y fuerza normativa de la Constitución. Cabe resaltar aquí, la tipología de los mismos, comprendiendo la analogía *in malam partem*, cuando extiende efectos de punibilidad, de la analogía *in bonam partem*, aceptada en los procesos, atendiendo a circunstancias que pueden significar un atenuante o inclusive la exclusión del ámbito punible.
- Principio de irretroactividad, regulado en el artículo 103° de nuestra Carta Magna que establece que : "*Pueden existir leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de diferencia de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. También queda*

*sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”, y expreso en el sexto artículo del CP al establecer lo siguiente: “La ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley”.*

- Principio de necesidad o de mínima intervención; y es aquí, donde nos detenemos en efectuar más allá de su referencia normativa, puesto que este principio es el pilar y/o sustento del planteamiento hipotético de la presente investigación. Al respecto, Benítez (2015) ha descrito en su libro que la función protectora del derecho penal no se ejerce en régimen de monopolio por el área punitiva, sino que es asimismo objeto de regulación por los diferentes sectores que integran el ordenamiento jurídico. Desde esa óptica, el derecho penal es la medida más combativa que tiene el Estado, por cuanto su intervención sólo debe atender frente aquellos casos graves en los que la afectación al bien jurídico protegido suponga una afectación grave del mismo. Estamos, ante el principio de mínima intervención, donde entra en juego además el principio de subsidiaridad también denominado como *última ratio*, es decir, el último mecanismo a aplicar cuando ya se han agotado todos los demás. El llamado carácter fragmentariado del derecho penal, constituye una exigencia relacionada con la anterior, comprendiendo que, no se le puede utilizar para prohibir todas las conductas que lesiones bienes jurídicos, sino sólo de aquellas que revistan mayor gravedad y/o vulneración; integran el llamado principio de intervención mínima. En definitiva, el derecho penal, ha de proteger únicamente los bienes jurídicos más fundamentales del individuo y la sociedad, y a éstos

sólo frente a los ataques más intolerables. Por lo que, la vigencia del referido principio, debe estar dirigido a desterrar la denominada “huida hacia el Derecho penal”, ya que resulta ser más habitual recurrir al ordenamiento penal en busca de solución de conflictos, cuando éstos pudieran tener una mejor y mayor eficacia como respuesta mediante otros instrumentos normativos y sociales menos traumáticos. (Garrido, 2010)

- Principio de lesividad, contemplado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, que prevé lo siguiente: “*La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley*”; ello, en atención a los delitos de peligro, cabe precisar que no todos los bienes jurídicos protegidos son objeto de tutela por parte del derecho penal, en el Derecho existen diversas ramas que también emanan tutela jurisdiccional efectiva respecto de asuntos de su competencia; por cuanto, el derecho penal es una rama que regula el *ius puniendi* del Estado, y que por tal razón, la imposición que imponga, sólo será válida si la protección abarca bienes jurídicos constitucionalmente relevantes; a fin de que sea justificable la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental, como la libertad.

#### **2.3.1.4. El Derecho Procesal Penal. –**

Entendiéndose a esta rama del derecho como la parte adjetiva del derecho penal, dado que dentro de ella se encuentran las reglas a tomar en cuenta al momento de ejercer la actuación punitiva-*propriadamente dicha*- por parte del Estado, la misma que se activará frente a las actuaciones típicas, antijurídicas, culpables y punibles en las que haya incurrido el inculpado, así como, velará por la reparación de la lesividad causada al agraviado. Desplegándose para tales efectos, todo el poder punitivo sancionador que ostenta el Estado ante

la vulneración y/o transgresión de bienes jurídicos protegidos de corte constitucional (principio de lesividad).

#### **2.3.1.5. Modelo acusatorio – nuevo enfoque en el proceso penal. –**

Como bien ha señalado el Dr. Cubas (2016) el nuevo proceso penal, al ser de carácter garantista, ha otorgado un rol protagónico al encargado de ejercer la acción penal, en otras palabras, al Fiscal, dirigiendo la investigación con total autonomía, de conformidad con lo establecido en el artículo 159° de nuestra Carta Magna, siendo coadyuvado por su órgano técnico, representado por la Policía Nacional del Perú, quien cumplirá los mandatos inferidos en cumplimiento de las atribuciones conferidas por ley. En esa línea, la flexibilización del proceso penal es uno de los caracteres más sobresalientes, así la existencia de facultades discrecionales como la desestimación de los supuestos estipulados en el artículo 334°, impulsa la reforma procesal penal; sin olvidar que, la distinción de poderes redefine los roles institucionales entre el MP durante la investigación preparatoria, y el PJ en la etapa de investigación y dirección del juzgamiento.

#### **2.3.1.6. Sujetos procesales. –**

##### **2.3.1.6.1. El Ministerio Público. –**

Reconocido constitucionalmente como el ente autónomo con atribuciones de titularidad de la acción penal pública, encargado de ejercitar dicho poder a través de una actuación diligente y objetiva en respeto a las garantías constitucionalmente previstas para tal efecto. Oré (como se citó en Cubas, 2016) considera que, las facultades atribuidas al Ministerio Público permiten evidenciar la ejecución de un proceso de aumento constante de su rol en el proceso penal de nuestro país, teniendo el reconocimiento sobre los derechos de la persona

humana como argumento ideológico, de conformidad con lo establecido en nuestra Carta Magna.

#### **2.3.1.6.2. El imputado. –**

Como bien explica Cubas (2016), el imputado es aquel individuo en contra de quien está dirigida la imputación, estableciéndolo como responsable de la perpetración de un crimen. Asencio (1993) sostiene que, al imputado como la parte pasiva de la acción penal, concretándose dicha aseveración con la actual connotación otorgada.

#### **2.3.1.6.3. El abogado defensor. –**

La actuación de la defensa técnica en el proceso penal, es trascendental, puesto que también es considerado como operador de justicia, equivalente a los órganos en sede jurisdiccional y pre-jurisdiccional determinados por ley. Por cuanto, el código procesal penal, además de establecer los roles concernientes, ha dejado expreso los derechos inherentes al mismo. Además, cabe señalar que, las actuaciones que se efectúen durante todo el proceso penal, son revestidos de legalidad mediante la presencia del abogado defensor, quien velará por el estricto cumplimiento de los derechos inherentes al imputado y/o víctima.

#### **2.3.1.6.4. La víctima. –**

Conforme se establece en el artículo 94° del CPP indica que una víctima es todo aquel individuo que se ve sometido a pasar por determinados perjuicios como resultado del accionar ilícito de un tercero; por cuanto, se puede inferir que la persona agraviada puede ser aquella persona natural o jurídica, y el propio Estado en delitos cometidos contra la Administración Pública, de Justicia o aquellos en donde se ha tenido una participación dentro del tráfico jurídico. Recientemente, la víctima ha alcanzado un verdadero papel

protagónico en la persecución delictiva, puesto que además de la sanción que se pretende arribar, se busca la reparación de los daños causado. Finalmente, al ser una parte procesal, el agraviado y/o víctima tiene un listado de derechos reconocidos en aras del cumplimiento de la tutela jurisdiccional efectiva.

#### **2.3.1.6.5. El tercero civil. –**

Como bien señala Cubas (2016), es aquel sujeto que, sin tener ninguna clase de participación en la perpetración del delito, se ve obligado a cancelar las consecuencias económicas que devienen del mismo.

#### **2.3.1.7. Solución alternativa de conflictos. –**

Al respecto Cubas (2016) nos ofrece una visión de lo que en realidad comprende referida alternativa de conflictos; pues bien, el nuevo modelo procesal penal peruano, prevé diversos mecanismos procesales con el objeto de obtener una solución rápida y efectiva del conflicto penal derivado de la comisión de un hecho delictivo. Así, al Fiscal se le ha otorgado la facultad discrecional de aplicar criterios de oportunidad, alternativa que correctamente utilizada, representa soluciones de alta calidad, atendiendo a los requerimientos concretos del conflicto, dirigiéndose además, a la posibilidad de reinserción del procesado, a la prevención de que el delito no se vuelva a cometer, evitando el contagio criminal que significan los centros penitenciarios y las consecuencias secundarias que conllevan la emisión de una condena. Desde otra óptica, las salidas alternativas, se encuentran en la línea de lo que en verdad representa la concepción del proceso penal como una instancia de solución de conflictos, esto es, entre el imputado y la víctima, dado que, más allá de pretender una persecución penal, la víctima procurar el resarcimiento del daño que se le ha causado

### **2.3.1.7.1. El Principio de Oportunidad. –**

#### **2.3.1.7.1.1. Antecedentes. -**

Marcelo, Cristian y Jorge (2008) nos narran una breve reseña histórica respecto de la institución jurídica del Principio de Oportunidad, así explican que desde la antigüedad rigió el Sistema Acusatorio, caracterizado por la división de poderes, y la persecución penal se colocaba en manos de una persona de existencia visible (no un órgano del Estado), denominado como el acusador; sin él no existía proceso. Luego de la caída de Roma, el sistema acusatorio fue reemplazado por el sistema inquisitivo, ello debido al cambio de concepción del poder del Estado; por lo que el ejercicio de la acción penal no pudo quedar al margen de este fenómeno, la persecución penal pasa a ser pública y obligatoria, y no dependía de la voluntad del ofendido, este poder pasa a manos del inquisidor, quien además detenta el poder de juzgar. Es así, que ya con el nacimiento de la nueva república representativa de la Revolución Francesa, los Estados abandonan el sistema inquisitivo y pasan a someterse – por así decirlo- al sistema mixto o inquisitivo reformado, en la que se asume que es tarea del Estado ejercer la persecución penal, sin atención a ninguna voluntad particular, por lo que el Estado se consagra como el órgano encargado de ejercer la acción penal pública. Sin embargo, las nuevas tendencias de política criminal han dado un nuevo empuje a la víctima, con el fin de que adquiera nuevamente el rol que había perdido cuando el Estado asumió la persecución penal.

#### **2.3.1.7.1.2. En el Perú. -**

Este principio representa una simplificación del procedimiento, es decir, una alternativa de solución de conflicto; teniendo como consecuencia, *evadir-por así decirlo-* la respuesta tradicional de persecución delictiva, por cuanto además de evitarse realizar el

procedimiento común, evitándose la imposición punitiva. Ahora bien, el Estado mediante su marco normativo penal, ha previsto conductas abstractas que, frente su comisión, generan dos alternativas al respecto: primero, que se busque acreditar el hecho a fin de emitir sanción, sin excepción; y segundo, el poder elegir, en qué casos se va a provocar la actividad anteriormente descrita, y en qué casos no.

En concordancia a lo expuesto, Quiroga (2013) explica que el principio de oportunidad se entiende como una forma de racionalización del sistema penal, más aún, expresa que el mismo es reconocido como una regla, y no sólo un principio, puesto que es un modo de hacer las cosas, con criterios independientes para su resolución a fin de dar por terminado un proceso; incidiendo que, éste además debiera tener una regulación de política criminal, como la reacción social formal de tipo represivo frente a la criminalidad.

#### **2.3.1.7.1.3. Supuestos para su aplicación. –**

Independientemente de los presupuestos que regula la norma procesal penal al respecto, la doctrina ha buscado distinguir la misma en tres supuestos de aplicación; siendo el *primero* que, procederá aplicarse el principio de oportunidad cuando el agente – sujeto activo, haya sido afectado gravemente por la comisión de su delito, siempre y cuando la pena que corresponde aplicarse, no sea mayor a cuatro años de pena privativa de libertad, independientemente de que sean dolosas o culposas, entendiéndose este supuesto, en palabras del maestro San Martín (1999) como la carencia de necesidad de imponer una pena, puesto que, el imputado ya ha sufrido suficientes consecuencias negativas como resultado del hecho. En segundo lugar, 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 hubiere sido cometido por un funcionario público

en ejercicio de su cargo; deteniéndonos en el este supuesto, por un lado se entiende que su emisión teleológica atiende a fines de descongestionar el aparato judicial de aquellos procesos cuyo cumplimiento atienden una mera formalidad, sin embargo, la exclusión efectuada respecto de aquellos delitos cometidos por funcionario público, no se halla sustento alguno, más allá del aspecto sociológico que afronta el país con el tema de la corrupción, en la actualidad, se ha otorgado absolución de cargos imputados contra funcionarios públicos en ejercicio de su cargo, pese a la demostración de la comisión delictiva, en aplicación de principios de mínima intervención penal, subsidiaridad y última ratio, sanciones superables a cuatro años de pena privativa de la libertad, fueron absueltos. Y, como *tercer* supuesto, se aplicará el principio de oportunidad, en aquellos delitos en los que se advierta la concurrencia de los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 21, 22 y 25 del CP, y se advierta que no exista ningún interés público gravemente comprometido; nuevamente aquí, precisando que no será pasible de aplicación respecto de aquellos delitos cometidos por funcionario público en ejercicio del cargo, y los que delitos que contengan una sanción superables a los cuatro años de pena privativa de libertad.

### **2.3.2. Delitos cometidos por Funcionario Público. -**

#### **2.3.2.1. Funcionario o servidor público. -**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 425° del CP, es considerado funcionario o servidor público: a) Aquel trabajador que está comprendido en la carrera administrativa, b) Quienes desempeñan dentro de la administración pública cargos políticos o de confianza, estando incluidos aquellos que desempeñan funciones como resultado de elección popular c) Todo trabajador, que independientemente de la relación contractual que ostente con la entidad, e incluso, entidades

públicas que mantengan una naturaleza distinta, serán comprendidos como tal, por el hecho de ejercer funciones en entes público y/o mixtos, d) los administradores y depositarios respecto de caudales objeto de embargo o depositado por la autoridad competentes, aunque estos pertenezcan a particulares, e) los integrantes de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas, y f) los que la Constitución y la ley indiquen.

Conforme ha expuesto el maestro Salinas (2016), la administración pública no es otra cosa que el Estado jurídicamente organizado. El concepto de administración pública atiende a un aspecto impreciso, sin embargo, hablar de servicio o actividad pública se torna más específico, concretizado a través de personas que cumplen labores al interior de una institución pública a cambio de una remuneración. Estos trabajadores reciben el nombre de funcionario o servidor público, entendiendo respecto del primero, como aquel empleador que desempeña cargo de confianza o dirección, respecto del segundo, se encuentra sometidos a órdenes que impartan el personal jerárquicamente superior.

#### **2.3.2.2. Bien jurídico protegido. –**

Es la Administración Pública, mejor planteado, la correcta administración del mismo; por cuanto, cualquier hecho punible que realice el funcionario o servidor público, lesionará o pondrá en peligro en forma directa dicho bien.

El normal y correcto funcionamiento de la administración pública se constituye el bien jurídico protegido general que se pretende cautelar a través de las diversas fórmulas legislativas (delitos). Independientemente de ello, cada tipo penal especial, tiene un fin específico en cuanto a la protección del bien jurídico teleológico que tutela.

### **2.3.2.3. Delitos cometidos por funcionario público. –**

#### **2.3.2.3.1. Sujeto activo de los delitos cometidos contra la Administración Pública. -**

Siempre será aquel funcionario o servidor público – según indique el tipo penal para su configuración - quienes al estar investidos de representatividad pública y en ejercicios inherentes al cargo, tienen la posibilidad de cometer los hechos descritos como delitos en el Código Penal.

#### **2.3.2.3.2. Sujeto pasivo de los delitos cometidos contra la Administración Pública. -**

Como su propio nombre lo indica, y estando a que el bien jurídico protegido es la correcta administración del ente estatal, el sujeto pasivo preponderante siempre será el Estado, y en actos concretos también podrá ser el particular, constituyéndose como sujeto pasivo y no esencial del delito.

Por lo que, en la doctrina se discute la conveniencia o no de considerar al particular como sujeto activo primario del tipo, al respecto, la posición reduccionista ha predominado en nuestra jurisprudencia nacional, al considerar como sujeto activo a la Administración Pública en sentido amplio.

### **2.3.3. Justicia Restaurativa**

La justicia restaurativa se ha implementado en diversos estados, dicha institución es empleada cotidianamente en el ámbito penal y tiene como figura primordial a la víctima ya que busca resarcir el daño que se le ha causado producto de un delito cometido por el sujeto activo.

A lo largo de los años esta institución ha ido teniendo mayor acogida en la legislación procesal penal puesto que gracias a su

implementación la carga procesal que existía en los despachos judiciales ha ido disminuyendo.

Si bien tal nombre de justicia restaurativa no se encuentra en nuestro código procesal penal, ello está recogido dentro de los mecanismos alternos; las personas que son víctimas de un delito suelen relacionar el significado de justicia con que el sujeto activo cumpla una sanción penal que determinará el Juez en la sentencia, la cual es conocida como una justicia retributiva, por el hecho que se estaría dando una cantidad de años de pena privativa de libertad contra el autor del delito; sin embargo, esta ideología va quedando en el pasado ya que con esta nueva figura se buscará que las partes tengan un papel más activo dentro del proceso porque son los más interesados en que el conflicto se solucione de la forma más pronta posible.

Es así como se establecerán dos grandes diferencias entre ambas justicias; primeramente, dentro de la justicia retributiva el imputado recibirá un castigo independientemente de que si esta medida produzca beneficios, lo que se busca con ello es que el demandado pague con una sanción penal por su conducta ilícita, pese a que no se logre resarcir el daño que se le causó a la víctima; empero, la justicia restaurativa se caracteriza porque prioriza resarcir el daño que se le causó al agraviado, de por medio, se da una comunicación entre ambas partes y empezaran a tener un papel más activo, a raíz de ello es que se le otorgará un beneficio al imputado de reducción de pena, ya que estaría admitiendo su actuar ilícito y estaría aceptando pagar la reparación civil que se le impone, en este tipo de casos donde se emplea la justicia restaurativa se da la figura de la negociación, en muchos casos será el Fiscal y el imputado en compañía de su abogado defensor quienes tienen encuentros, dentro de ello se llega a establecer una sanción penal, todo será en proporción al delito cometido.

Ante lo expuesto vemos cómo es que la justicia restaurativa se sustenta en dos bases fundamentales; en primer lugar, se debe tener en claro que el Estado no es dueño de los conflictos, por ende, la iniciativa de solucionar el problema debe surgir de las partes, a través de ello es que ambas podrán llegar a resolver el litigio; si bien el Estado a través de las autoridades jurisdiccionales pertinentes intervienen para buscar una solución al conflicto, no siempre tiene que ser así, ya que iniciar un proceso penal ordinario toma años y no se logra resarcir el daño que se le ha causado a la víctima.

Como segundo fundamento tenemos que este tipo de justicia es una salida alterna ya que se puede acceder a ella en lugar de iniciar un proceso penal, como producto de ello se obtiene una simplificación procesal y una respuesta pronta del litigio, sobre todo se prioriza el daño que se le ha causado a la víctima y se logra restaurar el bien jurídico que fue lesionado hasta su estado antes del delito, por lo tanto, al cumplir con la reparación y aceptar los cargos que se le imputan el demandado suele recibir un beneficio de reducción de pena si es que el caso lo amerita, puesto que se dan conflictos que no son gravemente lesivos.

Para concluir podemos expresar que al sistema retributivo lo que esencialmente le importa es la conducta típica antijurídica del sujeto activo, quien viola las normas recibirá un castigo que en su mayoría suele ser la privación de la libertad, vale resaltar que en este sistema se entabla una relación entre Estado y procesado, ya que el primero será el encargado de imponer los años de la sanción penal que recibirá el demandado, como también, el de calificar el delito que ha cometido, ante el sistema retributivo la víctima mantiene un rol secundario, por lo cual no queda complacida con la sentencia que pueda expresar el Magistrado; sin embargo, la justicia restaurativa fundamentalmente se centra en la reparación para la víctima que ha sufrido daños en consecuencia de una acción antijurídica, adopta un

carácter no adversarial y mantiene una relación entre la víctima y el autor, con ello no quiere decir que solo se dará un acuerdo para una reparación de daño, sino que además de ello la víctima podrá imponer obligaciones que aseguren que el daño quede completamente reparado.

Agregando a ello, esta nueva figura que se ha implementado en nuestra legislación penal tiene como finalidad priorizar las necesidades de la víctima y del autor del delito, todo lo contrario sucede con la justicia retributiva que solo busca imponer una sanción penal al sujeto activo y no se preocupa por la necesidad que tienen las partes; por ende esta nueva figura ha ido ganando espacio en nuestro Estado y su empleo ha ido en aumento, logrando obtenerse de ello resultados eficaces; a través de la reparación se buscará que el bien que fue lesionado logre estar en su estado original antes de que aconteciese el delito, ello es lo que busca la víctima, que se le restaure el daño que le fue causado; y por otra parte, el imputado al acogerse a este tipo de justicia recibirá un beneficio con respecto a su pena que será la disminución, es así como ambas necesidades quedan atendidas, sin embargo, de por medio intervienen otros instrumentos que complementaran a la justicia restaurativa como el derecho premial, el fin preventivo especial de la pena, la negociación, etc.

#### **2.3.4. La Reparación Civil como Tercera Vía Penal**

Para comenzar a relatar en que consiste el presente acápite, iniciaremos abordando la finalidad que tiene el sistema penal en nuestra sociedad.

El derecho penal es la rama punitiva perteneciente al Estado, su labor fundamental será el de castigar cualquier acto ilícito cometido por uno o varios sujetos, todas estas conductas ilícitas que ponen en peligro bienes individuales y colectivos se encuentran recogidas en nuestro Código Penal.

Así como el derecho penal el estado tiene diversas ramas, cada una de ellas con distintas funciones; por lo cual el derecho penal se encarga de sancionar, motivar y prevenir estas conductas ilícitas.

Ahora, si bien la finalidad del derecho penal es sancionar estas conductas ilícitas no siempre tiene que aplicarse para todos los casos, puesto que hay conflictos que son mínimamente lesivos y no ameritan un reproche penal que conlleva a que el autor del delito sea reprimido de diversos derechos fundamentales que posee, uno de ellos que es la privación de libertad.

Es por ello que ante la creación de los mecanismos alternos se trata de que aquellos conflictos que no son graves no pasen a un proceso penal ordinario, por lo contrario, pueden ser solucionados con algún mecanismo alternativo, puesto que finalmente lo que requiere la víctima es que se le resarza el daño que se le ha causado y ello suele darse a través de una reparación civil.

Asimismo, el derecho penal no tiene como finalidad privar de su libertad al imputado, este tipo de reproche penal sería el último que se le aplicaría al autor del delito, antes se debe ver qué otra sanción se le puede aplicar, ello variará de acuerdo al delito cometido por lo tanto queda a criterio del Magistrado analizar qué sanción merece el imputado, todo en proporción a su conducta ilícita.

Para ello se evaluarán diversos principios dentro del proceso ya sea en uno ordinario o alternativo, lo que busca el Estado a través del sistema penal es que el conflicto se solucione y para llegar a ello existen diversas formas en las que se puede dar solución a un determinado conflicto.

Todo dependerá de la magnitud del daño de la conducta ilícita del imputado, si es mínimamente lesivo no hay necesidad de que se inicie un proceso penal puesto que con un mecanismo alternativo se llega a solucionar y casi siempre dentro de estos instrumentos se encuentra la reparación civil, ello consiste restaurar el daño que se le causó a la

víctima, repararlo y/o reponerlo en su estado antes de que hubiera sido lesionado.

Tal como vemos el resarcimiento para con la víctima del bien jurídico que se lesionó es fundamental, la razón de ello es que hoy en día lo que las víctimas buscan es que se le repare el daño que se les ha causado en el menor tiempo posible ya que esperar a que el Magistrado se pronuncie con su decisión en la sentencia tomaría años.

Es por ello que la reparación civil resulta imprescindible en todo mecanismo alternativo y en todo proceso penal, dicha figura tiene un rol esencial en todo el sistema penal, puesto que toda víctima tiene derecho a que se le restaure el daño que se le causó.

Por consiguiente, es la única forma en la que se logra resarcir el daño, la reparación civil aplica para todo tipo de delitos y es el Magistrado quien evalúa el monto que pagara el imputado por reparación, ello deberá ser cumplido en el tiempo estimado que se le imponga al demandado, además, el monto de la reparación será acorde al daño o lesión que causó el sujeto activo.

Es por ello que aparece esta figura no solo en el proceso penal ordinario sino también en las soluciones alternativas, se implementó la reparación civil en ello puesto que el agraviado debería recibir una cantidad de dinero por el bien jurídico que se le ha lesionado

Empero a lo largo de los años se ha dado un fracaso en el sistema político criminal, porque no se cumple la finalidad que tiene la privación de libertad que es la resocialización, pese a que se han aumentado el reproche penal y se han creado nuevos delitos no siempre la privación de libertad será el control social que asegure la reinserción del imputado a la sociedad, es por ante lo cual el sistema procesal penal ordinario crearon otras soluciones distintas que motiven al imputado a un cambio y a su pronta reinserción en la sociedad

Ahora, la reparación civil como una tercera vía en el derecho penal es un tema que hasta la actualidad juristas han ido discutiendo y

no llegan a un acuerdo, Roxín se pronuncia al respecto y afirma que el derecho penal tiene diversas finalidades como son : proteger bienes jurídicos, motivar conductas y prevenirlas, sin embargo el tema en discusión es porque no se le puede agregar a ello la reparación civil ya que el derecho penal debe adecuarse a las necesidades que presenta actualmente la sociedad y una de ellas es que se repare el daño causado a la víctima.

Es así como ésta vía se encuentra apta para reemplazar en ciertos casos a la privación de la libertad el cual es dado cuando el imputado infringe con lo establecido en la ley, sin embargo, la reparación se da como una justicia inmediata e indemnizatoria; puesto que lo que busca el agraviado es que se haga una pronta reparación al daño que se le ha causado y no necesariamente que el imputado se encuentre privado de su libertad.

Es por ello que, se toma a la reparación como una tercera vía puesto que para delitos mínimamente lesivos estaría demás reprimir a una persona de su libertad cuando pagando su reparación y cumpliendo ciertas reglas de conducta que el Magistrado crea conveniente se puede lograr su resocialización a la sociedad.

De esta manera la reparación civil suele verse como un acto de disculpa por parte del imputado al agraviado, además, a través de ello se da una conciliación entre las partes, de por medio se debe mostrar el arrepentimiento del demandado y las ganas que tiene por reparar tal daño ocasionado; debería optarse por la reparación como una solución de conflictos, ya que con ello se lograría lo mismos fines que se tiene con la pena y resulta ser un sacrificio menor, para ello se debería evaluar el delito, si resulta ser grave o no y si repercute en la sociedad; de por medio se debería tener la aceptación de las partes para que el conflicto sea solucionado con la reparación civil.

Es así como tener a la reparación civil como una tercera vía penal resultaría ser muy eficiente, ya que con ello se logran los mismos fines que se tiene con la pena; lo más relevante es que ambas partes satisfacen sus necesidades, la víctima obtiene la reparación del bien lesionado y el sujeto activo no recibe una sanción penal como es la privación de libertad, por lo contrario, a través de la suma de dinero que la Autoridad Jurisdiccional le imponga solucionara el conflicto.

### **2.3.5. El Fin Preventivo Especial de la Pena**

Para comenzar a desarrollar el presente capítulo iniciaremos explicando sobre la finalidad de la pena.

El fin de la pena es lograr disuadir al sujeto activo de próximos hechos punibles, en otros términos, lo que se busca es que el sujeto no vuelva a reincidir y para ello es necesario que el mismo cumpla una sanción penal, ya que privado de su libertad es imposible que vuelva a causar agravio a la sociedad con una conducta ilícita.

El derecho penal a través de la pena busca la reinserción y por lo consiguiente la adaptación del hombre a la sociedad, en este caso el hombre desviado o criminal, por lo que en todo momento se debe propiciar los mecanismos necesarios para que se resocialice, de modo que en la sociedad se tome de ejemplo que el objetivo del derecho penal sea en todo momento no castigar, sino corregir las conductas antisociales que causan perjuicio a los demás, para que esto no se vuelva a dar.

Dentro de los centros penitenciarios enseñan a los reos a realizar actividades que sean productivas, con ello se pretende una resocialización del mismo a la sociedad, situación que lleva a que cuando el reo cumpla su pena ya no vuelva a reincidir porque ya sabe que puede ser privado de su libertad.

Ahora la pena debe ser acorde, es por ello que interviene el principio de proporcionalidad, con ello se garantizará que el Magistrado al momento de imponer la pena sea la adecuada y no sea desmesurada.

En un primer momento se creía que con la pena todos los conflictos se llegarían a resolver, por lo contrario, lo que ocasionó ello es que haya excesiva carga procesal y los centros penitenciarios se encuentren saturados.

Si bien la pena correspondiente a una justicia retributiva contribuye con la sociedad por el hecho de privar de la libertad a un sujeto que causa agravios en la Nación, no siempre es la solución a todo conflicto; una sanción penal solo debe ser impuesta en aquellos casos donde realmente el hecho punible corresponda un agravio a la sociedad y necesariamente ello lograría ser resuelto privando de su libertad al imputado esperando así su pronta reinserción durante el tiempo que se encontraría en prisión.

En la actualidad, gracias a los diversos avances procesales penales se han implementado nuevos mecanismos los cuales tienen la misma finalidad de la pena, que es que el imputado no vuelva a reincidir, ello sin la necesidad de que el mismo se encuentre privado de su libertad.

Dentro de nuestra legislación procesal penal tenemos a las salidas alternas, como el principio de oportunidad, el acuerdo reparatorio, etc., estos instrumentos no buscan reprimir de su libertad al imputado, más si velan por la pronta reparación del daño que se le ha causado a la víctima.

Las autoridades jurisdiccionales pertinentes antes de iniciar el proceso penal han tenido que agotar todas las vías posibles, solo así, después de haberlas agotado se podrá dar inicio a un proceso penal, de por medio, es en la etapa preliminar donde se propone a las partes optar por un mecanismo alternativo que tiene resultados más eficaces.

De este modo, hacemos una especial relevancia en cuanto al fin preventivo que tiene la pena, pues este rol que cumple en todo momento es de establecer las medidas necesarias para evitar que se realice las conductas indeseables, prevé la comisión de estos ilícitos para el bienestar de la sociedad en general.

### **2.3.6. La Resocialización**

Se define a la resocialización como aquel proceso que busca que una persona se reintegre a la sociedad, ello se espera de aquellos que fueron privados de su libertad producto de una conducta ilícita que tuvieron, por ende, dichas personas deberán atravesar diversos procesos los cuales conllevaran a que se reintegre al sistema y no vuelva a reincidir con un actuar ilícito.

Sin embargo, en lugar de darse una resocialización dentro de los centros penitenciarios, lo que ocurre con los reos es que al salir siguen cometiendo diversos delitos por lo mismo que se han acostumbrado a realizar hechos punibles, ello puesto que al momento de cumplir su sanción penal no hay nada que garantice que el imputado no va reincidir; es por ello que la privación de libertad no siempre logra ser la solución a todo conflicto, más aún porque no se logra su finalidad.

Ante ello, la Dra. Leslie Pacheco expresa que:

Se debe trabajar además, en identificar las deficiencias del sistema penal, así como la necesidad de abandonar las políticas tradicionales que no constituyen un medio por el cual se logra el bienestar social, sino un fin meramente represivo que encuentra en el sujeto activo del ilícito penal, la oportunidad de prevenir futuros delitos mediante la sanción, hiper criminalizando los actos humanos; y apostar por políticas públicas más acertadas cuya razón de ser esté centrada en los efectos positivos que suponga para la sociedad a largo plazo.

El Estado debe ser un ente sabio que busque la forma de tratar un problema social de raíz, sin dar demasiada importancia a las críticas, y a la vez invertir en educación para que resulte más sencillo el entendimiento en la población respecto de sus decisiones, así como fomentar su participación consciente, responsable e informada, porque al final del día, son ellos quienes dan legitimidad a la norma (p. 272)

#### 2.4. Marco conceptual:

- **Delito.** – Es toda acción u omisión típica, antijurídica y culpable.
- **Funcionario Público.** -Es aquella persona que percibe de la administración pública una remuneración mensual a cambio de una prestación de servicio, independientemente de la relación contractual que ostente, con facultades de dirección inherentes al cargo.
- **Principio de Intervención Mínima.** – es uno de los principios rectores del Derecho Penal, en el cual, se establece que esta materia únicamente debe ser aplicada para casos extremadamente graves y cuando no exista otro ámbito de solución para el conflicto.
- **Principio de Oportunidad.** – se refiere a aquel mecanismo, mediante el cual, se permita la ejecución del proceso empleando la negociación entre el imputado y la persona agraviada como instrumento de resolución, teniendo en cuenta la intervención participativa de la Fiscalía. Este mecanismo se caracteriza con la abstención de la acción penal en beneficio del imputado y la cancelación de un monto dinerario en beneficio de la persona agraviada.
- **Última ratio.** – Este principio busca prescindir de la utilización del Derecho Penal, a fin de procurar aplicar medios con igual efectividad, menos gravosa y contundente. Debiendo ser utilizado, como último recurso, exclusivamente para cuando se trate de bienes jurídicos que

no puedan ser a través de otros mecanismos establecidos extrapenales.

## **2.5. Hipótesis:**

### **2.5.1. Hipótesis general:**

Si existe una mínima lesividad en los delitos cometidos por Funcionario Público, entonces procederá aplicarse el Principio de Oportunidad. Año 2017 al 2018.

### **2.5.2. Hipótesis específicas:**

#### **Primera hipótesis específica**

Si existe una pena mínima, existirá mínima lesividad en aquellos delitos cometidos por Funcionario Público. Año 2017 al 2018.

#### **Segunda hipótesis específica**

Si existe una pluralidad de agraviado, podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos cometidos por Funcionario Público. Año 2017 al 2018.

## **2.6. Operacionalización de las Variables:**

### **2.6.1 Definición conceptual de variables**

VX Mínima lesividad en los delitos cometidos por Funcionario Público	VY Principio de Oportunidad
Es aquella conducta ilícita cometida por un funcionario público, sin embargo, al ser mínimamente lesivo no tiene gran	Es un instrumento utilizado en el sistema procesal penal, con ello se pretende que el imputado y el agraviado lleguen a un

relevancia en la sociedad, por ende, no correspondería que el mismo cumpliera una sanción penal.	determinado acuerdo con respecto a la reparación civil, con este mecanismo alterno se da una solución pronta al conflicto, pero solo es aplicado en aquellos casos donde los hechos punibles son mínimamente lesivos.
--	---

## 2.6.2. Operacionalización de variables

### **Variable Independiente(X):**

Mínima lesividad en los delitos cometidos por Funcionario Público

Indicadores:

- Delito de Concusión
- Delito de Cobro indebido
- Delito de Colusión
- Delito de Patrocinio ilegal

### **Variable Dependiente (Y):**

Principio de Oportunidad

Dimensión. Efectos

### **Indicadores:**

- Arribo de acuerdo del principio de oportunidad

### **Primera hipótesis específica.**

Penal mínima

Indicador

- Pena privativa de libertad no mayor a 4 años

**Segunda hipótesis específica.**

Pluralidad de agraviados

Indicador

- Pluralidad de afectados
- Un solo afectado

## **CAPÍTULO III:**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Diseño metodológico**

##### **3.1.1 Tipo de investigación**

El tipo de Investigación es APLICADA debido a que estudia la puesta en aplicación de una figura jurídica en la realidad, siendo en este caso el de establecer en qué casos procederá la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos cometidos por Funcionario Público.

##### **3.1.2 Nivel de investigación**

El nivel de investigación es CORRELACIONAL, debido a que estudiara la relación de dos variables y el grado de relación de la misma, entre la Mínima lesividad en los delitos cometidos por Funcionario Público y el Principio de Oportunidad.

##### **3.1.3 Diseño**

El diseño de investigación es NO EXPERIMENTAL, ya que se estudia un determinado fenómeno jurídico en su estado natural y TRANSECCIONAL porque lo estudiara en el año 2017 al 2018.

##### **3.1.4 Método**

El método será HIPOTETICO DEDUCTIVO debido a que se postulan estando a que se postulan HIPOTESIS, las que son objeto de comprobación empírica.

#### **3.2 Población y muestra**

**La población** está conformada por:

13 Jueces penales del Distrito Judicial de Cañete.

27 Fiscales provinciales y adjuntos provinciales del Distrito Fiscal de Cañete.

611 abogados del colegio de abogados de Cañete.

### **Muestra**

La muestra es INTENCIONAL o NO PROBABILISTICA

3 Jueces penales del Distrito Judicial de Cañete

17 Fiscales del Distrito Fiscal de Cañete

20 abogados del colegio de abogados de Cañete

## **3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Técnicas

Utilizaremos:

- La encuesta
- El análisis documental
- La entrevista

### **3.3.1. Instrumentos**

Los instrumentos son:

El cuestionario Likert para los fiscales, jueces y abogados

La guía de entrevista para la entrevista a 1 Fiscal superior

La guía de análisis documental para las resoluciones

## **3.4 Técnicas para el procesamiento de la información**

Utilizaremos las encuestas físicas, dirigidas las mismas a mis colegas magistrados, de tal manera que vamos a obtener cuadros y gráficos estadísticos.

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS**

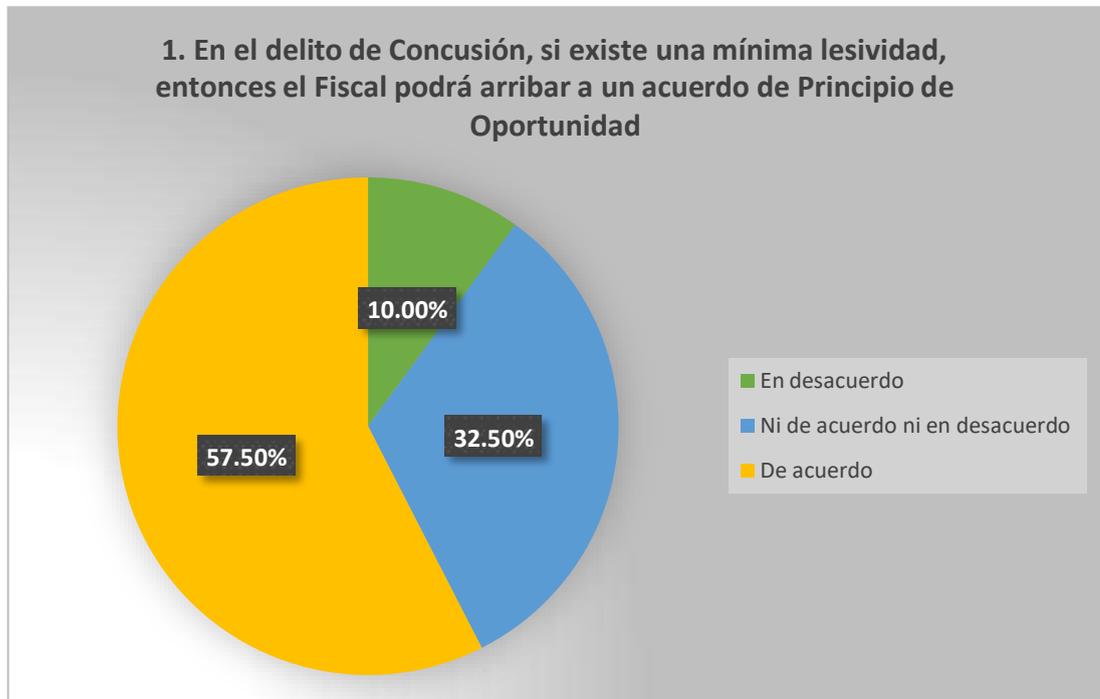
#### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

En la presente, hemos utilizado la encuesta como técnica de investigación a efectos de obtener los siguientes cuadros y tablas estadísticas, para lo cual utilizamos la muestra no probabilística de los operadores encuestados, conforme pasamos a detallar:

- 3 Jueces de especialidad Penal, 17 Fiscales de especialidad Penal y 20 Abogados de especialidad penal

TOTAL: 40 encuestados.

### Gráfico N°01



En el presente Gráfico No.1, apreciamos que: el **57.50%** se manifiesta de acuerdo, el 32.50% se manifiesta de acuerdo ni en desacuerdo y por último el 10.00% se manifiesta en desacuerdo, con lo afirmado en la presente.

### **Tabla N°01**

**Tabla cruzada 1. En el delito de Concusión, si existe una mínima lesividad, entonces el Fiscal podrá arribar a un acuerdo de Principio de Oportunidad.**

**\* TIPO DE ENCUESTADO**

<b>TIPO DE ENCUESTADO</b>				
	<b>Juez Penal</b>	<b>Fiscal Penal</b>	<b>Abogado especialista en Derecho Penal</b>	<b>Total</b>
<b>En desacuerdo</b>	<b>0</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>4</b>
	0,0%	11,8%	10,0%	10,0%
<b>Ni de acuerdo ni en desacuerdo</b>	<b>0</b>	<b>5</b>	<b>8</b>	<b>13</b>
	0,0%	29,4%	40,0%	32,5%
<b>De acuerdo</b>	<b>3</b>	<b>10</b>	<b>10</b>	<b>23</b>
	100,0%	58,8%	50,0%	57,5%
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>17</b>	<b>20</b>	<b>40</b>
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

En la presente Tabla No. 1, se advierte de los resultados que, de los operadores encuestados, los que se manifiestan de acuerdo son 3 de los jueces con especialidad penal, 10 de los fiscales con especialidad penal, y 10 de los abogados especialistas en derecho penal. Por lo cual, el presente resultado debe interpretarse, en el sentido que los operadores jurídicos muestran una postura favorable a la presente afirmación.

## Gráfico N°2



En el presente Gráfico No. 2, apreciamos que el **70.00%** se manifiestan de acuerdo, el 17.50% se manifiestan de acuerdo ni en desacuerdo, el 12.50% se manifiestan en desacuerdo en virtud de lo afirmado en la presente.

El presente resultado debe interpretarse, en el sentido que los operadores jurídicos muestran una postura favorable a la presente afirmación.

## **Tabla N°02**

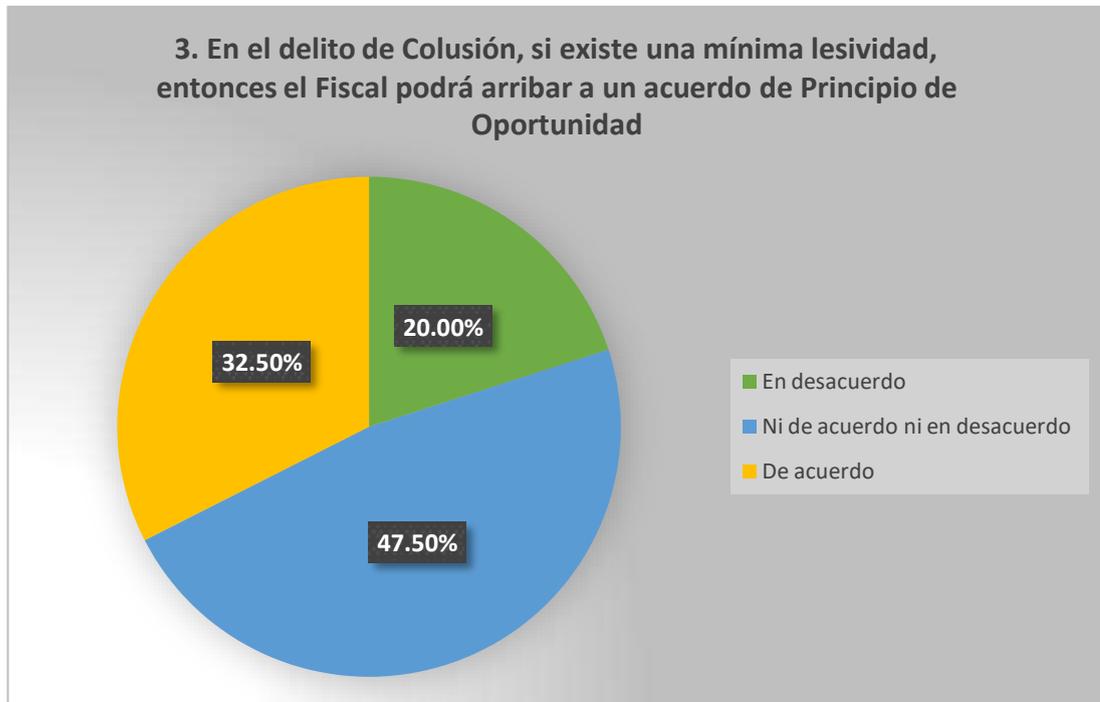
**Tabla cruzada 2. En el delito de Cobro indebido, si existe una mínima lesividad, entonces el Fiscal podrá arribar a un acuerdo de Principio de Oportunidad.**

**\* TIPO DE ENCUESTADO**

<b>TIPO DE ENCUESTADO</b>				
	<b>Juez Penal</b>	<b>Fiscal Penal</b>	<b>Abogado especialista en Derecho Penal</b>	<b>Total</b>
<b>En desacuerdo</b>	<b>0</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>5</b>
	0,0%	11,8%	15,0%	12,5%
<b>Ni de acuerdo ni en desacuerdo</b>	<b>0</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>7</b>
	0,0%	17,6%	20,0%	17,5%
<b>De acuerdo</b>	<b>3</b>	<b>12</b>	<b>13</b>	<b>28</b>
	100,0%	70,6%	65,0%	70,0%
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>17</b>	<b>20</b>	<b>40</b>
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

En la presente Tabla No. 2, se advierte de los resultados que, de los operadores encuestados, los que están de acuerdo son 3 de los jueces con especialidad penal, 12 de los fiscales con especialidad penal, y 13 de los abogados especialistas en derecho penal.

**Gráfico N°3**



En el presente Gráfico No.3, apreciamos que el **32.50%** se manifiestan de acuerdo, el 47.50% se manifiestan de acuerdo ni en desacuerdo, el 20.00% se manifiestan en desacuerdo, en virtud de lo afirmado en la presente.

El presente resultado debe interpretarse, en el sentido que los operadores jurídicos no muestran una postura favorable a la presente afirmación.

### **Tabla N°03**

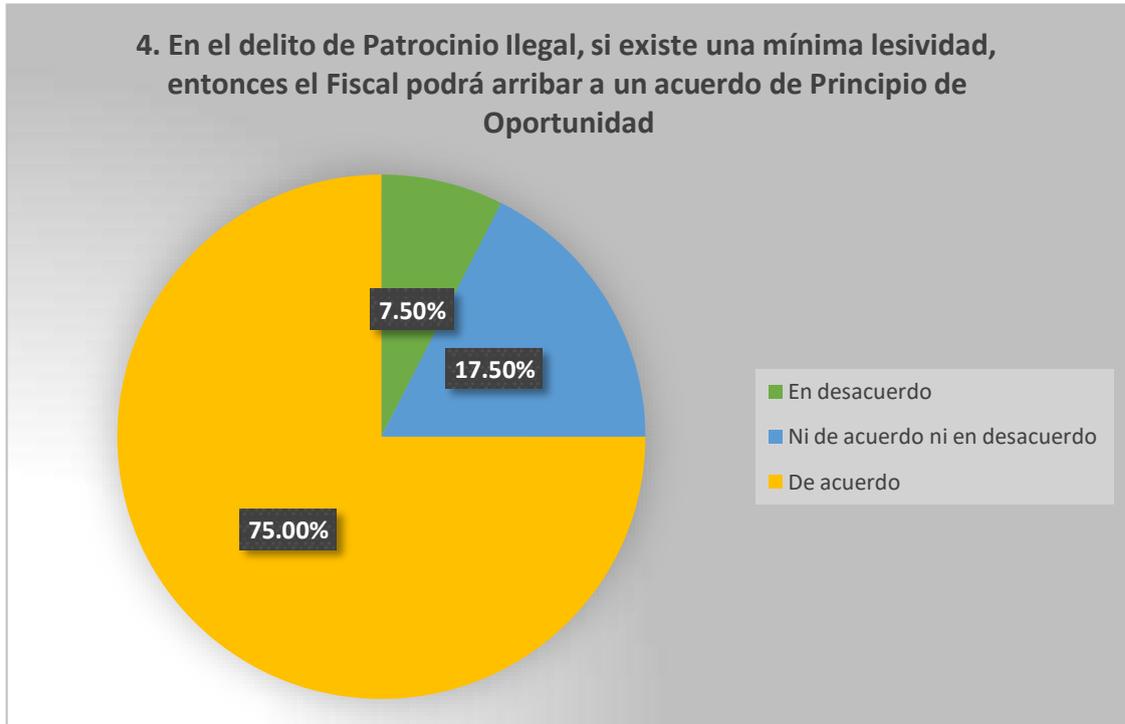
**Tabla cruzada 3. En el delito de Colusión, si existe una mínima lesividad, entonces el Fiscal podrá arribar a un acuerdo de Principio de Oportunidad.**

**\* TIPO DE ENCUESTADO**

<b>TIPO DE ENCUESTADO</b>				
	<b>Juez Penal</b>	<b>Fiscal Penal</b>	<b>Abogado especialista en Derecho Penal</b>	<b>Total</b>
<b>En desacuerdo</b>	<b>0</b>	<b>2</b>	<b>6</b>	<b>8</b>
	0,0%	11,8%	30,0%	20,0%
<b>Ni de acuerdo ni en desacuerdo</b>	<b>0</b>	<b>12</b>	<b>7</b>	<b>19</b>
	0,0%	70,6%	35,0%	47,5%
<b>De acuerdo</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>7</b>	<b>13</b>
	100,0%	17,6%	35,0%	32,5%
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>17</b>	<b>20</b>	<b>40</b>
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

En la presente Tabla No. 3, se advierte de los resultados que, de los operadores encuestados, los que están de acuerdo son 3 de los jueces con especialidad penal, 3 de los fiscales con especialidad penal, y 7 de los abogados especialistas en derecho penal.

#### Gráfico N°4



En el presente Gráfico No.4, apreciamos que el **75.00%** está de acuerdo, el 17.50% Ni está de acuerdo ni en desacuerdo, el 7.50% está en desacuerdo, en virtud de la afirmación presentada.

El presente resultado debe interpretarse, en el sentido que los operadores jurídicos muestran una postura favorable a la presente afirmación.

### **Tabla N°04**

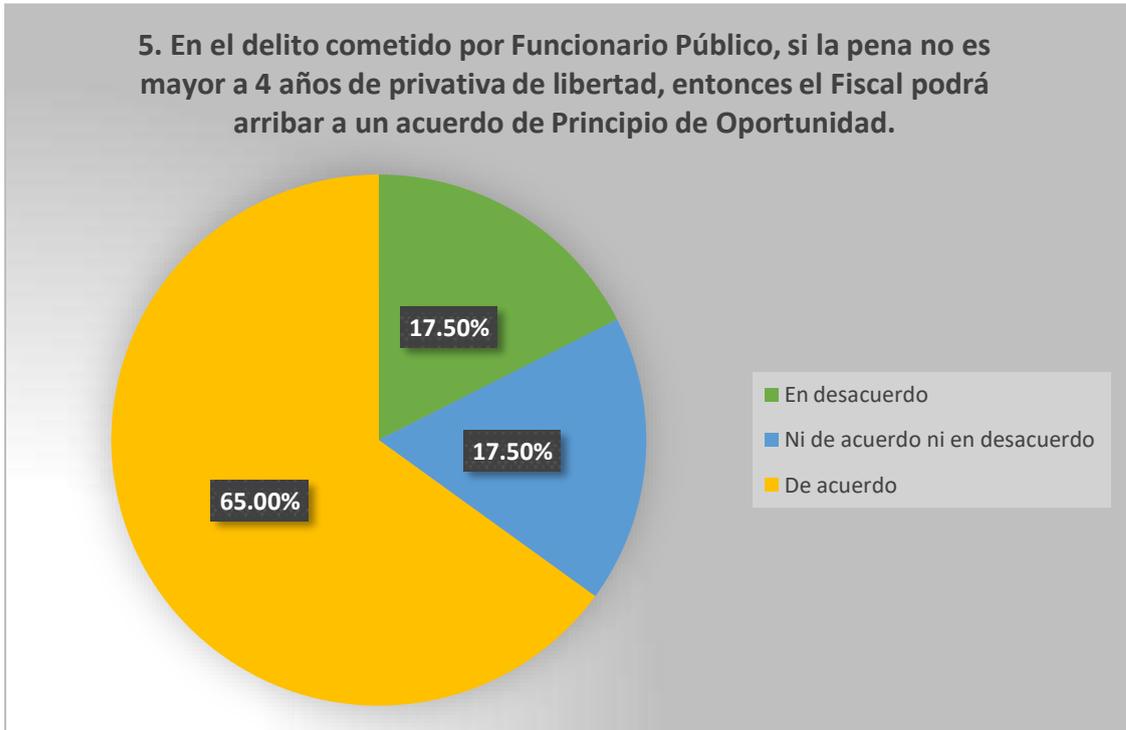
**Tabla cruzada 4. En el delito de Patrocinio Ilegal, si existe una mínima lesividad, entonces el Fiscal podrá arribar a un acuerdo de Principio de Oportunidad.**

**\* TIPO DE ENCUESTADO**

<b>TIPO DE ENCUESTADO</b>				
	<b>Juez Penal</b>	<b>Fiscal Penal</b>	<b>Abogado especialista en Derecho Penal</b>	<b>Total</b>
<b>En desacuerdo</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>
	0,0%	5,9%	10,0%	7,5%
<b>Ni de acuerdo ni en desacuerdo</b>	<b>0</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>7</b>
	0,0%	23,5%	15,0%	17,5%
<b>De acuerdo</b>	<b>3</b>	<b>12</b>	<b>15</b>	<b>30</b>
	100,0%	70,6%	75,0%	75,0%
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>17</b>	<b>20</b>	<b>40</b>
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

En la presente Tabla No. 4, se advierte de los resultados que, de los operadores encuestados, los que están de acuerdo son 3 de los jueces con especialidad penal, 12 de los fiscales con especialidad penal, y 15 de los abogados especialistas en derecho penal, en virtud de la afirmación presentada.

### **Gráfico N°5**



En el presente Gráfico No.5, apreciamos que el **65.00%** se manifiestan de acuerdo, el 17.50% se manifiestan de acuerdo ni en desacuerdo, el 17.50% se manifiestan en desacuerdo, en virtud de la afirmación presentada.

El presente resultado debe interpretarse, en el sentido que los operadores jurídicos muestran una postura favorable a la presente afirmación.

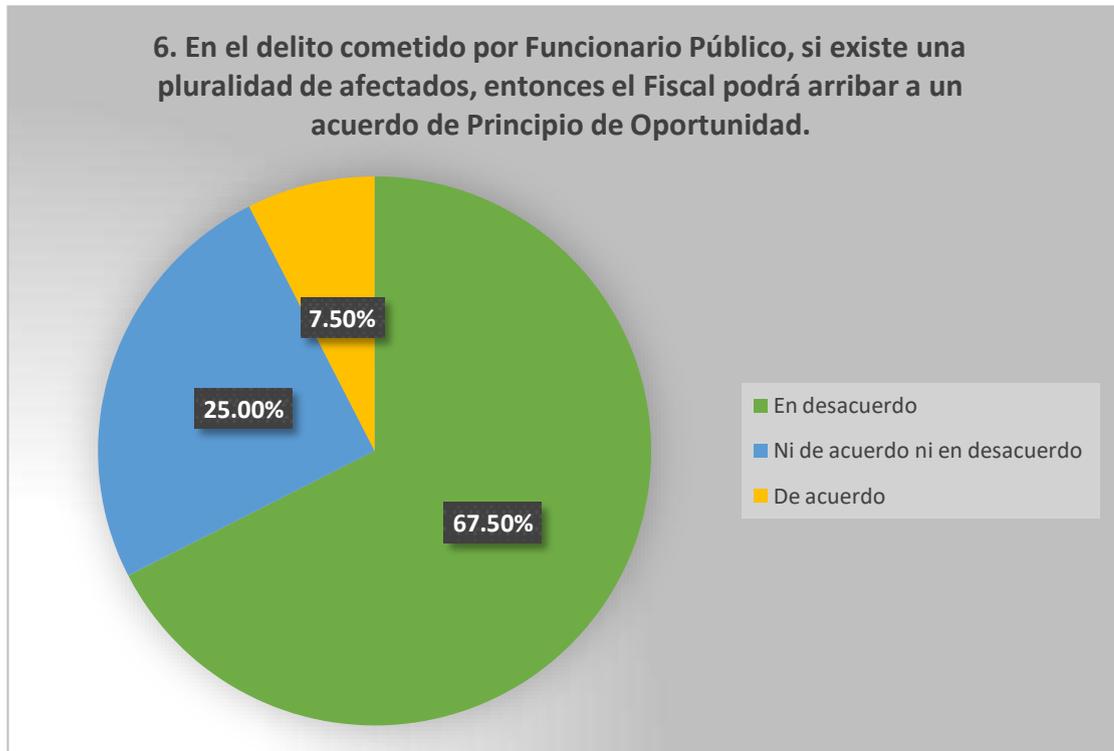
**Tabla cruzada 5. En el delito cometido por Funcionario Público, si la pena no es mayor a 4 años de privativa de libertad, entonces el Fiscal podrá arribar a un acuerdo de Principio de Oportunidad.**

**\* TIPO DE ENCUESTADO**

<b>TIPO DE ENCUESTADO</b>				
	<b>Juez Penal</b>	<b>Fiscal Penal</b>	<b>Abogado especialista en Derecho Penal</b>	<b>Total</b>
<b>En desacuerdo</b>	<b>0</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>7</b>
	0,0%	17,6%	20,0%	17,5%
<b>Ni de acuerdo ni en desacuerdo</b>	<b>0</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>7</b>
	0,0%	17,6%	20,0%	17,5%
<b>De acuerdo</b>	<b>3</b>	<b>11</b>	<b>12</b>	<b>26</b>
	100,0%	64,7%	60,0%	65,0%
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>17</b>	<b>20</b>	<b>40</b>
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

En la presente Tabla No. 5, se advierte de los resultados que, de los operadores encuestados, los que están de acuerdo son 3 de los jueces con especialidad penal, 11 de los fiscales con especialidad penal, y 12 de los abogados especialistas en derecho penal, en virtud de la afirmación presentada.

### **Gráfico N°6**



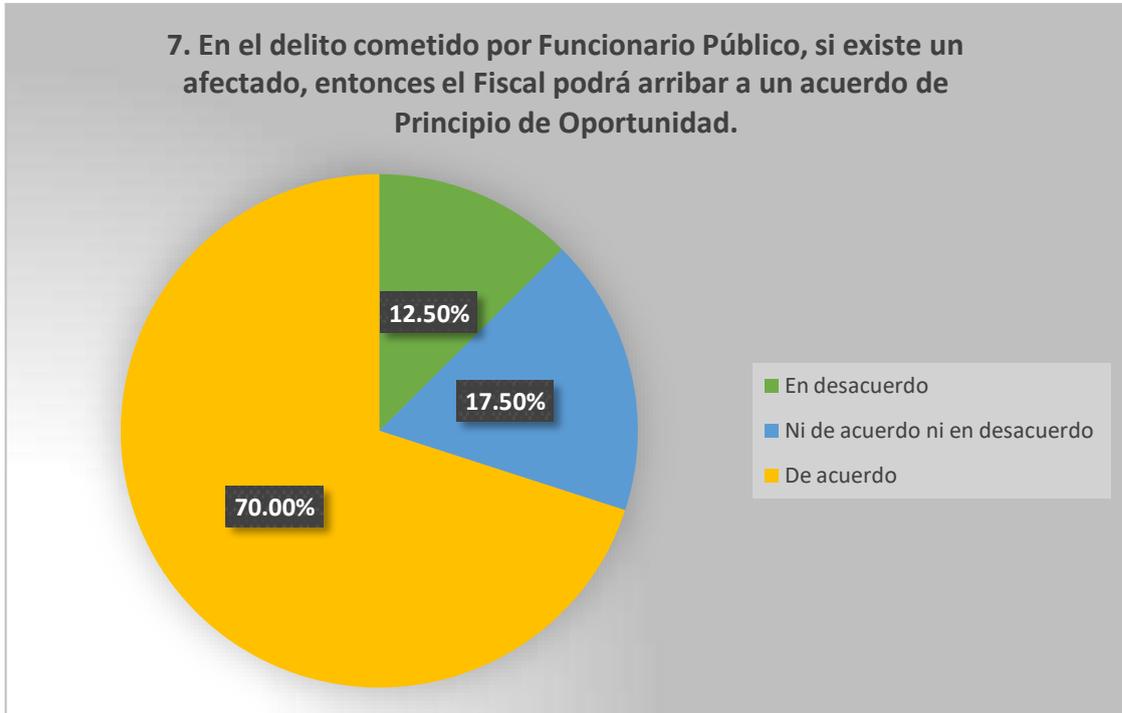
En el presente Gráfico No.6, apreciamos que el **7.5 %** se manifiestan de acuerdo, el **25.0 %** se manifiestan de acuerdo ni en desacuerdo, el **67.5 %** se manifiestan en desacuerdo, en virtud de la afirmación presentada.

El presente resultado debe interpretarse, en el sentido que los operadores jurídicos no muestran una postura favorable a la presente afirmación.

### **Tabla N°06**

En la presente Tabla No. 6, se advierte de los resultados que, de los operadores encuestados, los que están de acuerdo son 3 de los abogados especialistas en derecho penal, en virtud de la afirmación presentada.

### Gráfico N°7



En el presente Gráfico No.7, apreciamos que el **70.00%** se manifiestan de acuerdo, el 17.50% se manifiestan de acuerdo ni en desacuerdo, el 12.50% se manifiestan en desacuerdo, en virtud de la afirmación presentada.

El presente resultado debe interpretarse, en el sentido que los operadores jurídicos muestran una postura favorable a la presente afirmación.

### **Tabla N°07**

En la presente Tabla No. 7, se advierte de los resultados que, de los operadores encuestados, los que están de acuerdo son 3 de los jueces con especialidad penal, 12 de los fiscales con especialidad penal, y 13 de los abogados especialistas en derecho penal, en virtud de la afirmación presentada.

## **CAPITULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

### **5.1. DISCUSIÓN**

#### **Comprobación de la Hipótesis General**

En el presente capítulo se formuló el problema general, ¿En qué casos procederá aplicar el Principio de Oportunidad en delitos cometidos por Funcionario Público, en el distrito Fiscal de Cañete. 2017 al 2018? Siendo su objetivo establecer en qué casos procederá la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos cometidos por Funcionario Público, para lo cual se formuló la siguiente hipótesis: Si existe una mínima lesividad en los delitos cometidos por Funcionario Público, entonces procederá aplicarse el Principio de Oportunidad.

La presente hipótesis fue respaldada por el análisis documental de las resoluciones objeto de análisis, así como de las entrevistas efectuadas, en la que los operadores sostienen que debería aplicarse el principio de oportunidad en casos de mínima lesividad, a ello lo respalda el análisis documental. Ambas técnicas fueron respaldadas por la investigación efectuada por Martínez, Cermeño y Farfán (2015) que señalan que la resolución de los asuntos penales no debe conseguirse mediante la aplicación de mecanismos coercitivos, sino también deben aplicarse instrumentos alternos para su solución. Lo antes mencionado es de vital relevancia debido al impacto social que tendría conseguir la mínima intervención del ámbito penal del Derecho en los ordenamientos jurídicos.

### **Primera Hipótesis específica**

Se formuló el siguiente cuestionamiento: ¿Podrá determinarse la existencia de mínima lesividad, conforme al tiempo de pena impuesto en aquellos delitos cometidos por Funcionario Público?, asimismo se precisó el objetivo específico, que es el de determinar si, la mínima lesividad está relacionada al tiempo de pena impuesto en aquellos delitos cometidos por Funcionario Público, en ese sentido se señaló la hipótesis siguiente: Si existe una pena mínima, existirá mínima lesividad en aquellos delitos cometidos por Funcionario Público.

Para comprobar la presente hipótesis es que se han formulado las preguntas del 1 al 5, las mismas que fueron dirigidas a los operadores jurídicos cuyos resultados demuestran que: Si existe una pena mínima, existirá mínima lesividad en aquellos delitos cometidos por Funcionario Público.

Las opciones señaladas en el cuestionario fueron (De acuerdo (A)=3 Ni de acuerdo ni en desacuerdo (B)=2, En desacuerdo (C)=1)

El número de las frecuencias (operadores encuestados) fueron 40.

Para la comprobación de la presente hipótesis se efectuaron 5 preguntas (ítem)

La sumatoria de los valores de las puntuaciones por cada ítem efectuado, fueron las siguientes:

Pregunta 1: 99

Pregunta 2: 103

Pregunta 3: 85

Pregunta 4: 107

Pregunta 5: 99

Puntuación total: 493

$$PT = \frac{Pg}{Fo}$$

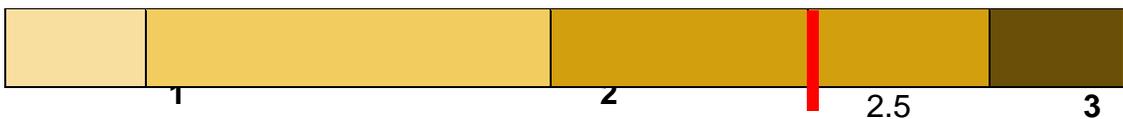
$$PT = 493/40 \text{ (operadores jurídicos)}$$

$$PT = 12.325$$

Para obtener el promedio resultante debemos tener en cuenta que la puntuación total en la escala es 12.325 y se hicieron 5 preguntas, siendo el resultado el siguiente:

Promedio resultante:

$$PT/NT = 12.325/5(\text{ítem}) = 2.465 \quad = 2.5$$



En desacuerdo

Ni de A ni en D

De acuerdo.

De la operación efectuada, se advierte que se ha podido comprobar la primera hipótesis específica, toda vez que la misma ha obtenido respaldo empírico al afirmarse que si existe una pena mínima, existirá mínima lesividad en aquellos delitos cometidos por Funcionario Público.

### **Segunda Hipótesis específica**

Se formuló el siguiente cuestionamiento: ¿Podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos cometidos por funcionario público, dependiendo de la cantidad de agraviados?, asimismo se precisó el objetivo específico, que es el de establecer con qué números de agraviados podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos cometidos por funcionario público; en ese sentido se señaló la hipótesis siguiente: Si existe una pluralidad de

agraviados, podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Para comprobar la presente hipótesis es que se han formulado las preguntas del 6 y 7, las mismas que fueron dirigidas a los operadores jurídicos cuyos resultados demuestran que: Si existe una pluralidad de agraviados, no podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Las opciones señaladas en el cuestionario fueron (De acuerdo (A)=3 Ni de acuerdo ni en desacuerdo (B)=2, En desacuerdo (C)=1)

El número de las frecuencias (operadores encuestados) fueron 40

Para la comprobación de la presente hipótesis se efectuaron 3 preguntas (ítem)

La sumatoria de los valores de las puntuaciones por cada ítem efectuado, fueron las siguientes:

Pregunta 6: 56

Pregunta 7: 103

Puntuación total: 159

$$PT = \frac{Pg}{Fo}$$

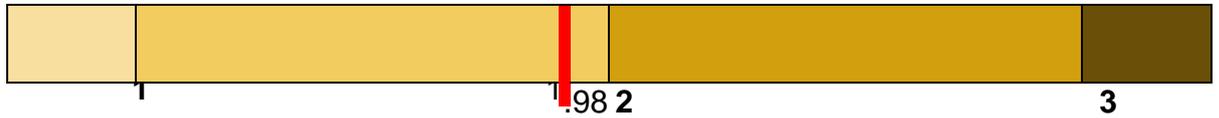
$$PT = 159/40 \text{ (operadores jurídicos)}$$

$$PT = 3.975$$

Para obtener el promedio resultante debemos tener en cuenta que la puntuación total en la escala es 3.975 y se hicieron 2 preguntas, siendo el resultado el siguiente:

Promedio resultante:

$$PT/NT = 3.975/2(\text{ítem}) = 1.98$$



En desacuerdo

Ni de A ni en D

De acuerdo.

De la operación efectuada, se advierte que no se ha podido comprobar la segunda hipótesis específica, toda vez que la misma no ha obtenido respaldo empírico al afirmarse que si existe una pluralidad de agraviados, podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos cometidos por funcionario público. **En tal sentido, sólo podrá arribarse cuando existe una singularidad de agraviado.**

## CONCLUSIONES

1.- Hemos podido comprobar la primera Hipótesis Específica, por lo que podemos afirmar que, si existe una pena mínima, existirá mínima lesividad en aquellos delitos cometidos por Funcionarios Públicos, para lo cual, el siguiente indicador goza de respaldo:

- Pena privativa de libertad no mayor a 4 años (65.00%)

Los resultados acumulados obtenidos por las encuestas a los operadores jurídicos que se realizó, demuestran que la mayoría considera que una pena menor a los 4 años, es considerado como mínimamente lesivos cometidos por Funcionario Público; por cuanto, podría acogerse al Principio de Oportunidad, al ser de mínima lesividad, y, por ende, pueden ser resarcidos.

Los resultados que se arrojan de la presente encuesta muestran como los operadores encuestados sostienen que, si existe una pena mínima, existirá mínima lesividad en aquellos delitos cometidos por Funcionario Público. Asimismo, refleja que, en atención a las penas fijadas, se puede tomar como referencia para clasificar la gravedad o mínima lesividad del delito.

2.- No hemos podido comprobar la segunda Hipótesis Específica, en el sentido que, si existe una pluralidad de agraviados, podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

- Pluralidad de afectados (7.5%)
- **Un solo afectado (70.0%)**

Los resultados acumulados obtenidos por las encuestas a los operadores jurídicos que se realizó, demuestran que la mayoría considera que, si existe una pluralidad de agraviados, no podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos cometidos por funcionarios públicos. **Por consiguiente, solo**

**podrá aplicarse el principio de oportunidad cuando se trate un solo agraviado.**

Ahora bien, los resultados obtenidos armonizan con el marco teórico desarrollado, en el sentido de que, frente a delitos cometidos contra la Administración Pública, de existir una mínima pena – mínima lesividad y singularidad de agraviados, podría aplicarse el Principio de Oportunidad. Asimismo, es de considerar que, en caso en que esta posición no fuera de recibo, también sería factible el poder arribar a una Terminación Anticipada, a través del cual se puede arribar una pena, una sanción de inhabilitación y el pago de multas, así como la reparación civil correspondiente. Situación última que no se encuentra impedida de efectuar, y que no es objeto de investigación en el presente trabajo, sino el plantear una posición si bien discutible, consideramos jurídicamente viable en los casos de mínima lesividad por su propia naturaleza; ello, aunado al análisis de resoluciones judiciales que se adjuntan al presente, en donde se puede apreciar que más allá de arribar a un principio de oportunidad, instancia en la que se pudo arribar un acuerdo reparatorio sobre el bien jurídico lesionado, se emitió la absolución de los cargos, generándose más costos al efectuar el movimiento del aparato estatal, sin efectos favorables a él, dada las circunstancias específicas del caso en concreto.

## RECOMENDACIONES

### AL MINISTERIO PÚBLICO

1.- Realizar eventos académicos por ante la ESCUELA DEL MINISTERIO PÚBLICO dirigido a los fiscales para profundizar el estudio del principio de oportunidad en casos de delitos cometidos por funcionarios, en el sentido que puedan aplicarse basándose en el numeral 5 del art 2 del C.P.P en donde señala que, para restarle nocividad social, los acuerdos de principio de oportunidad pueden ser homologada por el órgano jurisdiccional

### AL PODER JUDICIAL

2.- Realizar talleres académicos por ante el Centro de Investigaciones del Poder Judicial dirigido a los jueces penales para profundizar el estudio del principio de oportunidad en casos de delitos cometidos por funcionarios, en casos de mínima lesividad, a efectos de que puedan aprobar los acuerdos de principio de oportunidad basándose en el numeral 5 del art 2 del C.P.P.

### A LOS COLEGIOS DE ABOGADOS

3.- Realizar seminarios académicos dirigidos a los agremiados sobre principio de oportunidad en casos de delitos cometidos por funcionarios que requieran homologación judicial, de tal manera que puedan ser requeridos al Ministerio Públicos, a efectos de que sea el juez penal que pueda homologar los acuerdos arribados.

### 4.- PROPUESTA LEGE FERENDA

Efectuar una modificación al Código Procesal Penal, de la siguiente manera:

*Artículo 2°.- 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:*

*C) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14°, 15°, 16°, 18°, 21°, 22°, 25° y 46° del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años o cometido por un funcionario público en ejercicio del cargo; **salvo en los casos de mínima lesividad o se haya suprimido el interés público en la persecución, siempre y cuando no se esté ante una pluralidad de agraviados.** (el subrayado es nuestro)*

## BIBLIOGRAFIA

- Battola, K. E. (2014). Justicia Restaurativa. En K. E. Battola, *Justicia Restaurativa. Nuevos procesos penales* (págs. 70-72). Córdoba: Alveroni Ediciones.
- Benavides Vargas, R. R. (s.f.). Problemática jurídica de la conciliación en el proceso penal peruano. *Tesis Digitales UNMSM*, 147-169. Obtenido de [www.justiciaviva.org.pe/jvnn/07/art/arti1.doc](http://www.justiciaviva.org.pe/jvnn/07/art/arti1.doc)
- Benítez Ortúzar, I. (2015). *Tratamiento Jurídico penal y procesal del dopaje en el deporte*. Madrid: Dykinson.
- Caldevilla Micciche, F. E. (2009). El Principio de Intervención Mínima del Estado como límite al ejercicio del ius puniendi en nuestro sistema de Derecho Penal. En A. Matilla Correa, *Panorama de la ciencia del Derecho en Cuba* (pág. 443). La Habana: Unión Nacional de Juristas de Cuba. Obtenido de vLex Internacional.
- Cubas Villanueva, V. (2016). *El nuevo proceso penal peruano*. Lima: Palestra Editores SAC.
- Garrido Mont, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Florian Castro, E. (2018). *Elementos del Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Editorial Planeta.
- Jiménez Coaguila, L. y Varillas Figueroa, H. (2018). *Principio de Oportunidad para los Funcionarios Públicos en el delito de Peculado Culposos* [Tesis de licenciatura, Universidad Señor de Sipán]. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/5146/Jim%C3%A9nez%20Coaguila%20%26%20Varillas%20Figueroa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Marcelo Fabián, M., Cristian Luján, M., & Jorge Alberto, E. (2008). *Biblioteca UNLPAM*. Obtenido de [http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e\\_migelp117.pdf](http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_migelp117.pdf)

Martínez Gamboa, R. J., Cermeño Castillo, J. M., & Farfán Mancilla, J. L. (noviembre de 2015). *vLex Internacional*. Obtenido de <http://vlex.com/vid/principio-oportunidad-pilar-vias-587514447>

Pacheco, L. (2018). *LA UTOPIA DE LA RESOCIALIZACIÓN FUERA DE LA SOCIEDAD: FRACASO DEL SISTEMA PENITENCIARIO PERUANO ACTUAL*. SAPERE: Lima, 261-272. Recuperado de [https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion\\_16/articulos/articulos\\_alumnos/utopia\\_res.pdf](https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_16/articulos/articulos_alumnos/utopia_res.pdf)

Pedraz Penalva, E. *Principio de Proporcionalidad y Principio de Oportunidad*. Salamanca: Universidad de Salamanca.

Quiroga Rojas, L. F. (2013). *El principio de oportunidad en el derecho procesal penal colombiano. Fundamentos, evolución y aplicación*. Obtenido de Editorial Académica Española: <https://www.eae-publishing.com/>

Salinas Siccha, R. (s.f.). *El delito de peculado en la legislación, jurisprudencia y doctrina peruana*. Obtenido de Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/DELITO-DE-PECULADO-RAMIRO-SALINAS-SICCHA.pdf>

San Martín Castro, C. (1999). *Derecho Procesal Penal Tomo I*. Lima: Grijley.

Santana Vega, D. (2018). *Principio de Oportunidad y Sistema Penal*. Fondo Editorial de la ULPGC.

Villavicencio Terreros, F. (10 de junio de 2008). *Derecho & Sociedad Asociación civil*. Obtenido de Dirección Informática Académica-

Pontificia Universidad Católica del Perú:  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/10/limites-a-la-funcion-punitiva-estatal/>

## **ANEXOS**

## ANEXO N° 01

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIO PÚBLICO, EN EL DISTRITO FISCAL DE CAÑETE. 2017 AL 2018			
PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS Y VARIABLES	OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES
<p><u>Problema General</u></p> <p>¿En qué casos procederá aplicar el Principio de Oportunidad en delitos cometidos por Funcionario Público, en el distrito Fiscal de Cañete. 2017 al 2018?</p> <p>¿Podrá determinarse la existencia de mínima lesividad, conforme al tiempo de pena impuesto en aquellos delitos cometidos por Funcionario Público?</p> <p>¿Podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos cometidos por funcionario público, dependiendo de la cantidad de agraviados?</p>	<p><u>Objetivo general:</u></p> <p>Establecer en qué casos procederá la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos cometidos por Funcionario Público</p> <p>Primer objetivo específico. - Determinar si, la mínima lesividad está relacionada al tiempo de pena impuesto en aquellos delitos cometidos por Funcionario Público</p> <p>Segundo objetivo específico. Establecer con qué números de agraviados, podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos cometidos por los funcionarios públicos.</p>	<p>Hipótesis principal. Si existe una mínima lesividad en los delitos cometidos por Funcionario Público, entonces procederá aplicarse el Principio de Oportunidad.</p> <p>Primera hipótesis específica. Si existe una pena mínima, existirá mínima lesividad en aquellos delitos cometidos por Funcionario Público.</p> <p>Segunda hipótesis específica. Si existe una pluralidad de agraviados, podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos cometidos por los funcionarios públicos</p>	<p>Hipótesis Principal. - Variable X Mínima lesividad en los delitos cometidos por Funcionario Público indicador Delito de Concusión Delito de Cobro indebido Delito de Colusión Delito de Patrocinio ilegal Primera hipótesis específica. Pena mínima Indicador Pena privativa de libertad no mayor a 4 años</p> <p>Segunda hipótesis específica. Pluralidad de agraviados Indicador Pluralidad de afectados Un solo afectado</p> <p>Variable Y Principio de Oportunidad. Indicador Arribo de acuerdo del principio de oportunidad</p>

## ANEXO 02

### CUESTIONARIO

**Instrucciones:** Lea detenidamente cada pregunta, luego marque con un aspa (x), las afirmaciones enunciadas. Sírvase responder con total sinceridad, de antemano le agradecemos por su cooperación.

	3	2	1
ITEM	De acuerdo	Ni de acuerdo ni desacuerdo	En desacuerdo
1. En el delito de Concusión, si existe una mínima lesividad, entonces el Fiscal podrá arribar a un acuerdo de Principio de Oportunidad.			
2. En el delito de Cobro indebido, si existe una mínima lesividad, entonces el Fiscal podrá arribar a un acuerdo de Principio de Oportunidad.			
3. En el delito de Colusión, si existe una mínima lesividad, entonces el Fiscal podrá arribar a un acuerdo de Principio de Oportunidad.			
4. En el delito de Patrocinio Ilegal, si existe una mínima lesividad, entonces el Fiscal podrá arribar a un acuerdo de Principio de Oportunidad.			
5. En el delito cometido por Funcionario Público, si la pena no es mayor a 4 años de privativa de libertad, entonces el Fiscal podrá arribar a un acuerdo de Principio de Oportunidad.			
6. En el delito cometido por Funcionario, si existe una pluralidad de afectados, entonces el Fiscal podrá arribar a un acuerdo de Principio de Oportunidad.			
7. En el delito cometido por Funcionario, si existe un afectado, entonces el Fiscal podrá arribar a un acuerdo de Principio de Oportunidad.			

## ANEXO N° 03

### GUÍA DE ANÁLISIS DE RESOLUCIONES JUDICIALES – 1

**Expediente** : R.N. 1336-2012-APURIMAC

**Partes procesales** : Jorge Asunción Sifuentes Valverde / El Estado.

**Materia** : Recurso de nulidad

**Juez / Sala** : Sala Penal Transitoria – Corte Suprema de Justicia

**Delito** : Peculado doloso y malversación de fondos

**Hechos** : *Se atribuye a Jorge Sifuentes Valverde – Jefe del Estado Mayor PNP, haber recibido dos cheques por la suma de S/ 1395 soles y S/ 1817.85 soles, correspondiente a las multas por infracciones de tránsito de diciembre de 2008 y enero de 2009, con el objeto de efectivizarlos y distribuirlos a diversas Unidades (áreas) de Tránsito. Empero, un porcentaje lo destinó indebidamente a la compra de una batería para vehículo policial (S/ 2458.0 soles) y la adquisición de un vidrio de cristal para escritorio y tres cuadros de bastidores para gimnasio, sin acreditar la utilización. Quedando un saldo de S/ 541.17 soles, sin sustentar, el cual se habría apropiado. Sin embargo, el investigado -durante la investigación- habría rendido los mismos, incluso con un exceso de S/ 2.07 soles; con la observación de que no distribuyó la alícuota a las Comisarías respectivas, se ha determinado, que de los fondos entregados al Mayor Marco Aybar, Jefe de DVPOLTRAN, existe un saldo por distribuir al investigado.*

*Por lo expuesto, el Colegiado, debido a que los montos cuestionados como objeto de apropiación no se condice con los principios de subsidiaridad y última ratio que informe el derecho penal, señala que deben priorizarse otras vías distintas a la penal, para la solución del conflicto de relevancia jurídica, donde solo determinados bienes jurídicos, importantes, necesarios e indispensables para la viabilidad de interrelaciones ingresan al ámbito penal. Declara no haber nulidad en la sentencia que absuelve al investigado.*

**Señale si en la presente causa, se advirtió los siguientes:**

- |                             |     |
|-----------------------------|-----|
| Delito de Concusión         | ( ) |
| Delito de Cobro indebido    | ( ) |
| Delito de Colusión          | ( ) |
| Delito de Patrocinio Ilegal | ( ) |

**Señale si en la presente causa, se presentó alguno de los siguientes:**

- |  |     |
|--|-----|
| Pena privativa de libertad no mayor a 4 años | (X) |
| Pluralidad de agraviados                     | ( ) |
| Un solo agraviado                            | (X) |

## GUÍA DE ANÁLISIS DE RESOLUCIONES JUDICIALES – 2

**Expediente** : A.V. N° 09-2015-1 LIMA (Excepción de improcedencia de acción)

**Partes procesales** : Eva Giselle García León / El Estado.

**Materia** : Recurso de Apelación

**Juez / Sala** : Sala Penal Especial – Corte Suprema de Justicia

**Delito** : Peculado doloso

**Hechos** : *Se atribuye a Eva Giselle García León, en su condición de Procuradora Pública del Ministerio de Energía y Minas, haberse apropiado de la suma de S/ 133.0 soles, dinero correspondiente al fondo de caja chica de la Procuraduría de dicha entidad, consignando en los egresos respectivos, importes de dinero mayor a los gastos de movilidad que realmente realizaba el practicante Manuel Aparicio Gutiérrez, así como, haber falsificado la firma de este, a fin de sustentar gasto de movilidad irreales.*

*Declarándose infundado la apelación interpuesta por el Ministerio Público y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, teniendo como sustentos los principios limitadores del derecho penal, como el de intervención mínima, fragmentariedad y subsidiaridad (última ratio), precisando que el Derecho Penal protege el bien jurídico contra ataques de especial gravedad; y no se está frente a una lesión significativa al bien jurídico protegido, no resulta necesario activar la persecución penal del Estado.*

**Señale si en la presente causa, se advirtió los siguientes:**

- |                             |     |
|-----------------------------|-----|
| Delito de Concusión         | ( ) |
| Delito de Cobro indebido    | ( ) |
| Delito de Colusión          | ( ) |
| Delito de Patrocinio Ilegal | ( ) |

**Señale si en la presente causa, se presentó alguno de los siguientes:**

Pena privativa de libertad no mayor a 4 años ( )

Pluralidad de agraviados ( )

Un solo agraviado (X)

### GUÍA DE ANÁLISIS DE RESOLUCIONES JUDICIALES – 3

**Expediente** : R.N. N° 3763-2011-HUANCAVELICA

**Partes procesales** : Ricardo Alejandro Vera Donaires / El Estado.

**Materia** : Recurso de Nulidad

**Juez / Sala** : Sala Penal Permanente – Corte Suprema de Justicia

**Delito** : Peculado doloso

**Hechos** : *Se atribuye a Ricardo Vera Donaires, en calidad de abogado de la oficina de Asesoría Legal de la Universidad Nacional de Huancavelica, haber utilizado papel membretado de propiedad de dicha cada de estudios (4 hojas bond), con el fin de redactar un escrito a favor de Jesús Ángel Vásquez Ampa, a quien patrocina de manera particular. Habiéndolo presentado ante el Segundo Juzgado Penal de la Corte Superior de Huancavelica, infiriéndose que la elaboración del escrito se realizó con los equipos de cómputo e impresión de la citada Universidad. Acusándosele del delito de peculado doloso.*

*Sin embargo, el teniendo como sustento principios limitadores del derecho penal (subsidiaridad, última ratio, intervención mínima) el Colegiado precisa que, si bien el comportamiento del recurrente de enmarcaría en dichos presupuestos, en virtud a los fundamentos referidos en los considerandos precedentes, tal conducta no es pasible de acción penal, pues dada su trascendencia existen otros medios de control social menos rigurosos. Declarando haber nulidad en la sentencia que condena al investigado.*

**Señale si en la presente causa, se advirtió los siguientes:**

Delito de Concusión	( )
Delito de Cobro indebido	( )
Delito de Colusión	( )
Delito de Patrocinio Ilegal	( )

**Señale si en la presente causa, se presentó alguno de los siguientes:**

Pena privativa de libertad no mayor a 4 años ( )

Pluralidad de agraviados ( )

Un solo agraviado (X)

Anexo N° 04

ENTREVISTA

Nombres : Emilio Prado Macalupá  
Cargo : Jefe Superior Penal de Caseta  
Fecha : 29/01/18

Previa explicación introductoria del objeto de la presente investigación, se procederá a efectuar las siguientes interrogantes:

1. Respecto de la concurrencia de mínima lesividad en los delitos cometidos por funcionario público:

• Considera Ud., ¿Qué puede advertirse la existencia de mínima lesividad en los delitos comprendidos en el código penal del artículo 376° al 401°?

*Si. En los casos que no supere los 4 años de pena privativa de la libertad.*

• Considera Ud. ¿Qué pueda advertirse la concurrencia de mínima lesividad, cuando el grado de afectación no sea mayor del 10% UIT?

*Si. Emiando como un monto mensual, que no sobrepase los S/ 700.00 soles.*

Considera Ud. ¿Qué pueda advertirse la concurrencia de mínima lesividad, cuando el grado de afectación no sea mayor del 50% UIT?

*No.*

Considera Ud. ¿Qué pueda advertirse la concurrencia de mínima lesividad, cuando el grado de afectación no sea mayor de 1 UIT?

*No.*

2. Respecto de la aplicación del Principio de Oportunidad:

• Considera Ud., ¿Qué podría aplicarse el principio de oportunidad en delitos cometidos por funcionario público cuando la pena a imponerse no supere los 4 años?

*Si.*

• Considera Ud., ¿Qué podría aplicarse el principio de oportunidad en delitos cometidos por funcionario público cuando la pena a imponerse no sea menor a 4 años ni mayor de 10 años?

*No.*

  
Emilio Prado Macalupá  
Fiscal Superior (F)  
2° Fiscalía Superior Penal  
Ministerio Fiscal de Caseta

- Considera Ud., ¿Qué podría aplicarse el principio de oportunidad en delitos cometidos por funcionario público cuando esté únicamente el Estado en calidad de agraviado?

*Si. Que no esta pluralidad de imputados.*

- Considera Ud., ¿Qué podría aplicarse el principio de oportunidad en delitos cometidos por funcionario público cuando estemos frente a una pluralidad de agraviados, Estado y particulares?

*No.*



Emilio Prado Macalupú  
Fiscal Superior (P)  
2º Fiscalía Superior Penal  
Distrito Fiscal de Cafete