

# Los criterios de oportunidad en el Nuevo Proceso Penal

SUMARIO: 1. ¿Qué es el principio de oportunidad? 2. ¿Cuáles son los presupuestos de aplicación del principio de oportunidad? 3. ¿Qué es el acuerdo reparatorio? 4. ¿Cuáles son los presupuestos para la aplicación de la conclusión anticipada? 5. ¿Cuál es el procedimiento para la aplicación de la conclusión anticipada? 6. ¿Qué clases de conformidad existen? 7. ¿Cuáles son las características de la conclusión anticipada? 8. ¿Qué es la conclusión anticipada?

Elizabeth Grossmann  
Casas

Juez Superior del Distrito Judicial del Cusco

Producido un hecho delictivo y habiendo siendo conocido por el representante del Ministerio Público se inicia aquello que conocemos como el proceso penal, el mismo que efectiviza la potestad punitiva del Estado, a través de una sucesión de actos y que tiene por finalidad la comprobación de la existencia del delito y la responsabilidad de su autor. Este proceso penal se desarrolla a través de tres etapas que han sido determinadas en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004: la investigación preparatoria, luego, la etapa intermedia y finalmente, el juicio oral. Esta última se desarrolla bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, y se considera un derecho del procesado ya que sólo luego de la prueba que se actúa en el juicio oral podrá emitirse una sentencia que de ser el caso lo condene.

Sin embargo este *iter procesal* diseñado para hacer efectivo ese derecho del estado a sancionar, también tiene parámetros político criminales de búsqueda de eficacia, que impiden en algunos casos ejercer la acción penal y en otros emitir sentencia sin juicio oral previo; su finalidad: mejorar el sistema de justicia penal. De allí nace el tema de los criterios de oportunidad que ofrece el código procesal penal. En efecto, en el entendido de que no se puede perseguir, a efectos de sancionar todos los comportamientos delictivos que tienen lugar en la comunidad, es necesario dedicar esfuerzos en la lucha contra la criminalidad de mayor gravedad, debiendo privilegiarse la satisfacción de las necesidades de la víctima promoviendo soluciones rápidas, y privilegiando las necesidades de seguridad ciudadana; entonces se plantean los criterios de oportunidad. Hablaremos entonces del principio de oportunidad y la conclusión anticipada del proceso.

## 1. ¿Qué es el principio de oportunidad?

Es un mecanismo de simplificación procesal que exceptúa al carácter obligatorio de la acción penal. Pues bien, conocido un hecho delictual, el fiscal por autorización legal dispone de la acción penal, decidiendo la pertinencia de dar o no inicio a la actividad judicial. Respecto de este criterio de oportunidad existen en la doctrina dos sistemas de regulación:

- a) El sistema libre, de tradición anglosajona que otorga amplia discrecionalidad para que el fiscal pueda o no ejercer la acción penal o determinar el contenido de la acusación.
- b) El sistema reglado, de tradición europea donde es la ley la que prevé los supuestos bajo los cuales el fiscal está facultado para no ejercer la acción penal.

El principio de oportunidad en el Perú se encuentra circunscrito al sistema reglado, en tanto es la ley la encargada de señalar los parámetros bajo los cuales el Fiscal puede actuar en su aplicación y está previsto en el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Penal, cuyo antecedente se encuentra en similar artículo del Código Procesal Penal de 1991, que introdujo la institución de nuestra sistemática procesal que luego fuera modificado por las leyes 27072, 27674 y la ley 28117 (denominada de celeridad y eficacia procesal penal) y que introduce además el llamado acuerdo reparatorio. Lamentablemente desde la fecha de su incorporación hasta la actualidad no se ha aplicado de la forma más eficiente posible, resultando pocos los casos en los que se ha hecho uso de este mecanismo, aún cuando como en Lima se crearon fiscalías especializadas en la aplicación del principio de oportunidad.

Ahora bien ¿en qué casos procede? El nombrado artículo 2 del NCPP del año 2004 establece los casos en que es posible su aplicación, y así tenemos:

- a) **Falta de necesidad de la pena.**- denominada también en la doctrina como autor-victima. En este caso el autor del ilícito es afectado gravemente por las consecuencias de su delito culposo o doloso, y la pena resulta innecesaria. Tratándose del delito doloso este no debe tener conminada pena mayor de cuatro años.

Este acápite hace referencia entonces a la gravedad de la consecuencia del hecho, lo que compensaría la culpabilidad del agente (reproche social por el hecho delictivo), por su doble sufrimiento: la posibilidad de un procesamiento y la pérdida que hubiera podido tener como consecuencia del delito. Si ponemos un ejemplo, ello nos aclararía mejor el panorama. Si A por negligencia inicia un incendio y dentro de los bienes quemados a causa de él se encuentra su vivienda, donde además se encontraban sus hijos quienes tuvieron que salir rápidamente para evitar que el siniestro los alcance, en este caso el autor está viendo afectado su bien patrimonial al haber perdido su casa e incluso la posibilidad de que su familia hubiera sido directamente afectada. Nos ponemos a pensar ¿es necesario seguir un proceso a fin de sancionarlo?, ¿no es acaso que la sola pérdida de su bien y la posibilidad de afectación a su familia constituyen de por sí una sanción a su acto? Este es un caso típico en el que se puede aplicar este mecanismo procesal.

- b) **Falta de merecimiento de la pena.**- en este caso la aplicación del principio de oportunidad es posible cuando el delito cometido no afecta gravemente el interés

público, sea por la escasa gravedad del ataque y afectación del bien jurídico tutelado, o porque resulte escasa su repetición en la realidad. La norma establece que el delito no debe tener pena mínima mayor de dos años o no debe ser cometido por funcionario público.

Por ejemplo sería posible aplicar el principio de oportunidad en los delitos de receptación previstos en el artículo 194 o en el delito de usurpación previsto en el artículo 202, entre otros. Ahora bien, el inciso 5 del artículo 2 del CPP facilita al fiscal la posibilidad de utilizar este mecanismo de simplificación cuando indica que el fiscal puede hacer desaparecer el interés público imponiéndole adicionalmente al autor del hecho, un importe a favor de una institución de interés social o del Estado o reglas de conducta al imputado (en este último caso la aplicación del principio de oportunidad tendrá que ser aprobada por el juez de la investigación preparatoria).

- c) **La existencia de mínima culpabilidad, mínima contribución o menor grado de ilicitud.**- La mínima culpabilidad se advierte en aquellos casos de error de prohibición y en el error de prohibición culturalmente condicionado.

La mínima contribución se observa en los casos de complicidad secundaria.

Por último, el menor grado de ilicitud se aprecia en las causas de exención (legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de la ley, etc.).

Para la procedencia de los casos citados no debe existir interés público gravemente comprometido, aunque también puede hacerse uso del inciso 5. Del artículo 2 del C.P.P, que ya fue explicado. El delito no debe superar los cuatro años de pena privativa de libertad y el agente no debe ser funcionario público en ejercicio del cargo.

## 2. ¿Cuáles son los presupuestos de aplicación del principio de oportunidad?

Se tienen:

1. El hecho denunciado debe ser delito.- Es decir, el Fiscal debe advertir a la revisión de los antecedentes o la investigación que realice que se den los supuestos del tipo, es decir, existan elementos de juicio de la comisión del delito y de la responsabilidad del imputado.
2. Consentimiento del autor.- esto es, que el imputado deba consentir la aplicación de este mecanismo de simplificación, aunque expresamente no formule reconocimiento del hecho.
3. Reparación del daño o acuerdo en ese sentido. Presupuesto que precisamente es uno de los pilares para la utilización de esta institución procesal, en tanto cumple con la finalidad de satisfacer los intereses de la víctima en una solución rápida.

## 3. ¿Qué es el acuerdo reparatorio?

El acuerdo reparatorio ha sido incorporado dentro del rubro del principio de oportunidad por la ley 28117, y debe entenderse como la obligación que tiene el Fiscal de convocar

a las partes para llegar a un acuerdo, en los delitos previstos en los artículos 122 (lesiones leves), 185 (hurto simple), 187 (hurto de uso), 189-A (hurto de ganado), 190 (apropiación ilícita), 191 (sustracción de bien propio), 192 (Apropiación por error), 193 (Apropiación de prensa), 196 (estafa), 197 (defraudaciones), 198 (fraude en la administración de personas jurídicas), 205 (daños), 215 (libramiento indebido) del Código Penal y delitos culposos, siempre y cuando no haya pluralidad importante de víctimas y no haya concurso de delitos.

Al ser de trámite obligado, es un requisito de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria.

El fiscal puede proponer el acuerdo entre las partes, de tal suerte que haya la posibilidad de que la víctima se vea resarcida inmediatamente de los efectos del delito.

#### **4. ¿Cuál es el procedimiento para la aplicación del principio de oportunidad y el acuerdo reparatorio?**

Analizado el caso, el Fiscal advierte que el hecho ingresa en los términos de la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad o del acuerdo reparatorio. De ser así, el fiscal cita al imputado y agraviado mediante una respectiva notificación:

1. El imputado asiste, pero no el agraviado. Si el procesado manifiesta su conformidad a la aplicación del principio de oportunidad, el fiscal determinará el monto de la reparación civil, de lo cual se sentará un acta.
2. En el caso de que procesado y parte civil concurren a la audiencia. Si el procesado presta su conformidad y se ponen de acuerdo entre las partes respecto al monto de la reparación civil, se aprueba el acuerdo y se sienta el acta.
3. El procesado no asiste, entonces, el fiscal ejercitará la acción penal.
4. En el caso de que imputado y procesado presenten su acuerdo en documento público y legalizado, el fiscal lo aprobará, sin necesidad de convocar a audiencia de acuerdo.

#### **5. ¿Cuáles son los efectos de la aplicación del principio de oportunidad?**

Se dan los siguientes efectos:

1. Si se cumple con el pago de la Reparación Civil, se dicta disposición de abstención de la acción penal, lo que impide que otro fiscal investigue el caso.
2. Si no se cumple con el pago de la Reparación Civil se dispone el inicio de la acción penal y esta decisión es inimpugnable.

#### **6. ¿Puede aplicarse el principio de oportunidad al haberse dado inicio a la acción penal a través de la formalización de la investigación preparatoria?**

Si es posible que luego de la formalización de la investigación preparatoria se pueda aplicar el principio de oportunidad, bajo los siguientes parámetros:

1. El juez de la investigación preparatoria, a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, podrá convocar a audiencia de aplicación de principio de oportunidad y de ser el caso de llegar a un acuerdo, se dictará auto de sobreseimiento, con o sin las reglas de conducta, todo ello hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya establecidos.
2. Esta resolución no será impugnabile, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si esta es fijada por el juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si estas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.
3. Tratándose de que el acuerdo reparatorio se presente en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente, el Juez previa verificación de legalidad del mismo procederá a emitir auto de sobreseimiento.

Ahora pasaremos a conocer un segundo mecanismo de simplificación procesal, conocida como Conclusión Anticipada.

#### 7. ¿Qué es la conclusión anticipada?

Es otro de los criterios de oportunidad que establece el Código Procesal Penal del 2004, que permite poner fin anticipadamente al proceso, evitando la continuación del juicio oral y la actuación probatoria, al tener por cierto el hecho acusado (conformidad).

En efecto, el proceso penal ha llevado a cabo la etapa de investigación preparatoria, la etapa intermedia en la que se ha cumplido con el control de la acusación y se ha dictado el auto de enjuiciamiento, habiéndose señalado día y hora para el juicio oral. Llegado el día y estando presentes las partes para la iniciación de la audiencia el Juez de Juzgamiento pregunta al procesado si reconoce como ciertos los cargos que aparecen en la acusación fiscal. Si el procesado los da por ciertos y admite su responsabilidad penal y civil en ellos, se da la figura de la conformidad. El reconocimiento de los cargos, puede o no corresponder a la verdad histórica, ya que siendo una manifestación del principio dispositivo del imputado en el proceso penal, este se flexibiliza y se tiene por cierto sin actividad probatoria previa.

#### 8. ¿Cuáles son los presupuestos para la aplicación de la conclusión anticipada?

La existencia de una acusación.

La declaración de voluntad libre y unilateral del imputado. Esta manifestación de voluntad por la que reconoce los cargos de la acusación, es el resultando de un acto de disposición de los derechos que tiene a la presunción de inocencia y de defensa.

Etapa inicial de juicio oral.

Ratificación por el abogado defensor.

### **¿Qué clases de conformidad existen?**

Se dan las siguientes clases:

1. **Conformidad absoluta.**- Se aceptan los cargos, la pena y la reparación civil propuestos en la acusación.
2. **Conformidad relativa.**- Se aceptan solo los cargos.
3. **Conformidad negociada.**- Se acuerda con el fiscal la pena.

### **¿Cuáles son las características de la conclusión anticipada?**

Tiene las siguientes características:

1. Tiene como base la confesión del procesado admitiendo los cargos.
2. Es un mecanismo simplificado para todos los delitos.
3. En caso de pluralidad de imputados se admite el acogimiento de parte de los encusados.

### **¿Cuál es el ámbito de control judicial de la conformidad?**

La razonabilidad de los cargos, para verificar únicamente la probabilidad de los mismos.

La correcta adecuación típica de los hechos atribuidos, la existencia de circunstancias de exención o atenuación de la responsabilidad penal.

La voluntariedad de la conformidad del imputado (voluntad, libertad, asesoramiento e información).

La sentencia no puede exceder los términos del acuerdo pero si reducirlo.

El control solo podrá dar lugar a la insubsistencia del trámite simplificado, la desaprobación del acuerdo, debiendo continuarse la audiencia.

No vincula al juez la conformidad sobre el monto de la R.C. si existe actor civil, hubiera observado la cuantía fijado por el fiscal.

### **¿Cuál es procedimiento para la aplicación de la conclusión anticipada?**

El Juez de juzgamiento, después de instruir de sus derechos al acusado, le pregunta si admite ser autor o participe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.

El procesado consulta con su abogado para dar una respuesta.

Si responde afirmativamente se concluye el juicio.

Puede solicitar conversar con el fiscal para acordar la pena.

Si se acepta los cargos pero no la pena y la reparación civil, se corre traslado a las partes para la delimitación del debate, y la actividad probatoria.

Si son varios los acusados se aplica el trámite a los acogidos y se continúa respecto de los no confesos.

La sentencia se dicta en la misma sesión o en el plazo de 48 horas.