

EL SOBRESEIMIENTO CON EFECTO SUSPENDIDO EN LA APLICACION DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

"La justicia exige que cada cual haga aquello que le corresponde con respecto al fin último." Platón

I. INTRODUCCIÓN

Durante la vigencia del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo N° 957 (el Código), se ha observado que la aplicación del principio de oportunidad por los operadores judiciales durante la etapa de investigación preparatoria y etapa intermedia, viene generando desamparo de las víctimas del delito, pues debido a una interpretación hostil al panorama normativo procedimental y doctrinario, se trunca el trámite del proceso.

"El sobreseimiento con efecto suspendido en la aplicación del principio de oportunidad", es una idea para la integración normativa y/o criterio para la eficiente aplicación y desarrollo del principio de oportunidad en la etapa de investigación preparatoria e intermedia, en los delitos en que aquél mecanismo es aplicable.

A través del análisis doctrinario y legislativo de las instituciones que componen el epígrafe, y de la casuística presentada en algunos órganos jurisdiccionales, se demostrará la factibilidad de la suspensión de los efectos del sobreseimiento y de la complementariedad de sus alcances con los del principio de oportunidad, con el ideal de optimizar recursos humanos y logísticos y, sobre todo, garantizar el derecho y anhelo de la víctima y no generar impunidad.

II. ANÁLISIS DEL TEMA

1. Aproximación al contenido de las instituciones

Aunque no es objeto específico del presente trabajo, resulta imperativo efectuar una breve aproximación al concepto y fines del principio de oportunidad y del sobreseimiento.

La viga maestra que sostiene el proceso penal es el principio de legalidad¹, en cuyo seno el trámite debe seguir su cauce normal hasta concluir con una sentencia. El cambio de rumbo del que puede ser objeto la incipiente investigación regida por aquel principio, va encarrilada en otro: el principio de oportunidad que, aún cuando su método no es concluir con un juicio y una sentencia, en esencia está orientado a reparar económicamente el daño causado al agraviado, de lo que se infiere que está afianzado en criterios de *finés* y *resultados*.

El principio de oportunidad, que en sí mismo no constituye una vía paralela al principio de legalidad sino sólo una excepción, es un mecanismo célere de solución amistosa a un conflicto de naturaleza penal. A decir del maestro Claus ROXIN, mediante aquél se faculta al fiscal a elegir entre promover la acción penal o abstenerse de hacerlo mediante el archivo, siempre que de las investigaciones actuadas existan elementos de convicción suficientes que el imputado es autor del hecho².

Definido el principio de oportunidad, corresponde hacer lo propio con el sobreseimiento. El sobreseimiento es un auto que pone fin al proceso durante la fase intermedia que, sin que el órgano jurisdiccional actúe el *ius puniendi*, reviste de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada³. Su efecto, según el artículo 347 del Código, es el archivo definitivo de la causa, y su consecuencia es que genera cosa juzgada.

La jurisprudencia concibe también el llamado *sobreseimiento provisional* como aquél pronunciamiento que constata la existencia del delito más no la responsabilidad penal del imputado⁴.

La legislación extranjera, en cambio, prevé otros supuestos para la aplicación de este tipo de sobreseimiento, el que incluso suele ser llamado *temporal*; en efecto, el Código Procesal Penal chileno establece que el sobreseimiento temporal puede ser declarado por el juez de garantía (de investigación preparatoria, en el caso peruano) cuando exista una cuestión previa, el imputado sea declarado rebelde o cuando cae en enajenación mental; también puede ser declarado por el tribunal de juicio oral cuando no concurre al juicio oral y es declarado rebelde⁵. En nuestro Código el legislador ha previsto el sobreseimiento propiamente dicho, en su modo

puro o simple, con el efecto ya conocido: el archivo de la investigación⁶; también figura el *total*, respecto de todos los delitos y todos los imputados; y el *parcial*, respecto a algunos delitos y/o algunos imputados⁷.

2. Contexto normativo y doctrinario del Principio de Oportunidad

En la legislación nacional vigente el principio de oportunidad está regulado en el Artículo 2 del Código⁸. Según su redacción pareciera que el legislador ha sugerido que el denominado -e individualizado por algunos- “acuerdo reparatorio” es una subespecie del genérico principio de oportunidad, pues su ubicación en el inciso 6 del referido artículo así lo propone. De su lectura se admite, primero, que conforme a lo previsto en el Inciso 1 el fiscal tiene la posibilidad de aplicar el mecanismo cuando el agente haya sido gravemente afectado por su delito doloso o culposo (pena natural), en delitos que no afecten gravemente el interés público (mínima gravedad), y, en delitos de mínima responsabilidad del agente (eximentes o atenuantes de la responsabilidad). En este conjunto normativo no se establece taxativamente cuáles son los tipos penales en los que el fiscal, de oficio o a pedido del imputado, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal.

Sin embargo, en el Inciso 6 del mismo Artículo 2 el legislador previó una relación de delitos en los que también el fiscal puede abstenerse de ejercitar la acción penal, mediante la propuesta, de oficio o a pedido del imputado, de un *acuerdo reparatorio*.

Sea que se trate de los supuestos del Inciso 1 o los del Inciso 6, en todo caso, el legislador también previó que la forma que el imputado tiene de reparar el daño causado al agraviado, es mediante la vía económica, vale decir con el pago de una reparación civil a favor del agraviado.

Arduo es el debate doctrinario respecto a la asimilación de la reparación civil como pena. ROXIN la considera la “tercera vía” -adicional a la pena y a la medida de seguridad- que sólo tendrá cabida en el derecho penal cuando el legislador la admita de una manera distinta a la que rige ahora; asume el jurista alemán que la reparación no tiene naturaleza estrictamente civil ni es una consecuencia accesoria de la sanción penal, sino que está orientada a agotar los fines de ésta⁹. La zona de confluencia entre la reparación civil y

la sanción penal se encuentra en las Teorías de la Pena, ámbito en que se admite que aquella también cumple un objetivo preventivo general positivo y uno negativo; el primero, pues a través del pago de la reparación se restituye la norma vulnerada, se satisface al agraviado y se crea confianza en la colectividad; y el segundo porque, en palabras de MUÑOZ CONDE¹⁰, “*ejerce un fuerte influjo en la motivación humana*” pues el ciudadano tendrá presente que su ilícito le causará también a él un menoscabo económico. Además existe otro punto de convergencia entre esta teoría y el principio de oportunidad: ambas buscan o prefieren los *finés*.

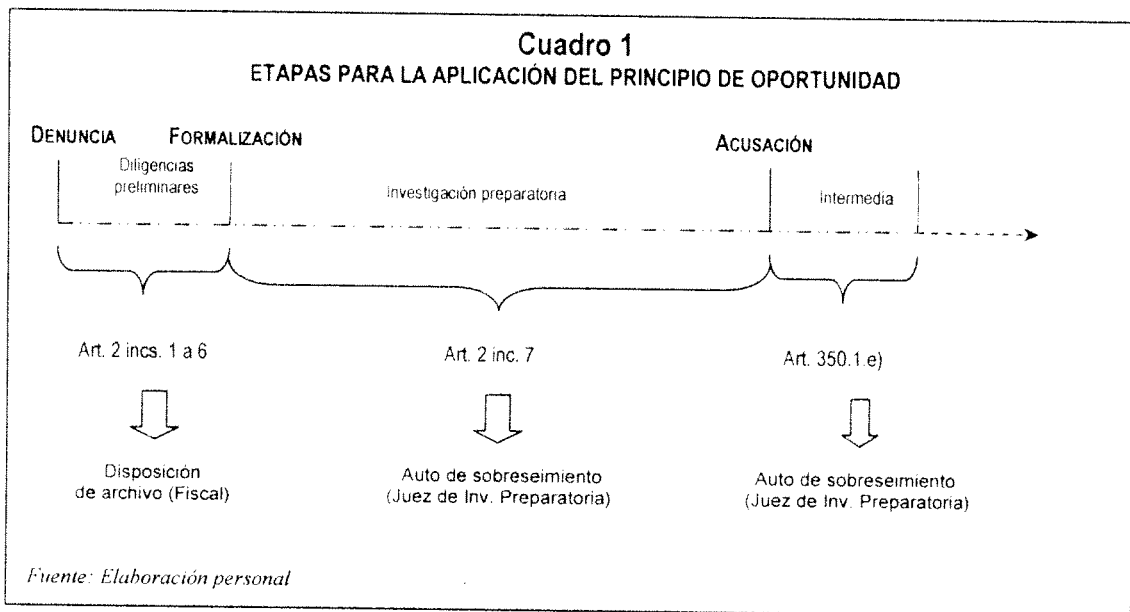
3. Trámite

En lo que respecta al procedimiento del principio de oportunidad el Código distingue dos ámbitos claramente diferenciados.

- i) *antes de formalizar la investigación preparatoria*: En este interregno la aplicación del mecanismo está a cargo del fiscal provincial, siempre que las partes convengan en el monto indemnizatorio, o sea el fiscal quien lo fije unilateralmente ante la inasistencia del agraviado a la diligencia de acuerdo. El Fiscal archivará la investigación si las partes presentan instrumento público o documento privado legalizado notarialmente en que conste el acuerdo, o si el imputado cancela el monto indemnizatorio; en caso que existan plazos de pago el fiscal emitirá disposición de abstención de la acción penal y suspenderá los efectos hasta que se cancele la última cuota de la reparación civil, en cuya oportunidad recién archivará la investigación¹¹.
- ii) *luego de formalizar la investigación preparatoria*: En esta etapa la decisión está a cargo del Juez de Investigación Preparatoria quien, a petición del Fiscal y previa audiencia, emitirá auto de sobreseimiento¹² con o sin las reglas del Inciso 5¹³.

También el Código ha previsto la aplicación del principio de oportunidad en una etapa posterior a la investigación, cuando en su Artículo 350 literal e inciso 1 estatuye que luego de notificada la acusación fiscal los sujetos procesales pueden *instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad*, en el plazo de diez días¹⁴. La norma, sin embargo, no ha estipulado la forma cómo se desarrollará el Principio de Oportunidad en

esta etapa del proceso, entendiéndose que la forma es la que traza el Inciso 7 del Artículo 2.



4. Situación constatada

Ocurre con frecuencia que durante la etapa de investigación preparatoria, o luego de notificada la acusación, el imputado solicita la aplicación del principio de oportunidad. En cualquiera de estos casos la decisión escapa a la facultad del fiscal, quedando en manos del juez de Investigación preparatoria la aprobación del requerimiento fiscal que, conforme a lo previsto en el Código, indefectiblemente concluirá con la emisión de un auto de sobreseimiento.

Precisamente aquí surge la controversia, cuando el principio de oportunidad deba aplicarse en una etapa del proceso distinta a la de diligencias preliminares, en la que la competencia para resolverlo es el juez de investigación preparatoria, y el pago de la reparación civil deba satisfacerse en cuotas o plazos que se extienden a la postrimería de la audiencia de aplicación del principio de oportunidad –si el requerimiento lo realiza el fiscal en la investigación preparatoria-, o en la etapa intermedia –si la solicitud de aplicación la efectúa los sujetos procesales luego de notificada la acusación-.

Se ha constatado que los juzgados de investigación preparatoria en todos estos supuestos emiten un auto de sobreseimiento definitivo; sin embargo, cuando el imputado no cumple con pagar la reparación civil, no le queda al agraviado alguna posibilidad concreta para percibirla, pues las medidas cautelares contra un imputado que no ha honrado un pago a cuotas, no resultan muy auspiciosas, lo que trae como obvia consecuencia que el agraviado considere injusto el proceso. Por su parte el investigado verá como una práctica "ventajosa" la aplicación del principio de oportunidad en sede judicial, pues luego de emitido el sobreseimiento quedará liberado de la persecución.

Ocurrió alguna vez que un juez de investigación preparatoria denegó el requerimiento de prosecución del proceso en que se había emitido un sobreseimiento con efecto suspendido, alegando que era cosa juzgada; la instancia superior ratificó el pronunciamiento complementando que la suspensión de efectos "*se ha constituido en una salida no muy pacífica*" y que no es posible ponerla en práctica porque "*ni la Corte Suprema ni el Tribunal Constitucional las han avalado.*"

Es este el campo específico de aplicación de la propuesta que contiene el presente trabajo, en donde se demostrará que el Código no imposibilita la práctica del sobreseimiento con efecto suspendido en aplicación del principio de oportunidad.

5. La propuesta

El medio para cubrir el vacío normativo expuesto *supra* se encuentra en la misma temática del Código. En el Inciso 4 del Artículo 2, efectivamente, el legislador estableció que para el caso de un pago diferido o en plazos¹⁵ "*el Fiscal suspenderá los efectos de dicha decisión (de Abstención) hasta su efectivo cumplimiento*". Como se puede apreciar, el fiscal sólo podrá ordenar la abstención de la acción penal (y el archivo de la investigación) cuando el imputado haya cancelado la reparación, pues si no lo hiciera se promoverá la acción penal en su contra. En el caso que hubiera plazos de pago se deben *suspender los efectos de la abstención* y no dictar el archivo de la investigación por el momento.

No es claro el Código para el supuesto en que el principio de oportunidad deba ser aplicado por el juez de investigación preparatoria, sea que dicho mecanismo haya sido solicitado en la investigación preparatoria o en la etapa intermedia; sin embargo se trasluce un rastro cuando en el Inciso 7 se prevé que la emisión del auto de sobreseimiento se hará *bajo los supuestos ya establecidos*. Cuando el legislador estipula la posibilidad que la declaración del sobreseimiento, en el ámbito del principio de oportunidad, se dé bajo los supuestos ya establecidos se deduce que se refiere a los mecanismos descritos en los incisos anteriores al inciso 7, como lo es, también, el contenido en el inciso 4 en donde ha previsto la figura procesal de la *suspensión de efectos*. Este es sólo uno de los soportes que apuntalan la propuesta de aplicación de un sobreseimiento con efecto suspendido, cuya práctica no disloca los fines del principio de oportunidad o del sobreseimiento, más, al contrario, resguarda la temática o política del Código.

En este estado es necesario considerar que la naturaleza del sobreseimiento previsto en el Artículo 344 del Código es distinta a la del Artículo 2, pues en aquél el juez declarará el sobreseimiento cuando exista la certeza absoluta que el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; la acción penal se ha extinguido; o, no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado, todo lo cual trae como consecuencia la declaración de archivo definitivo de la causa. No obstante, el sobreseimiento del Artículo 2 es de naturaleza distinta, pues su declaración se sustenta en la reparación del daño mediante el pago de una indemnización; por lo tanto, al no gozar “ambos sobreseimientos” del mismo presupuesto fundacional, podría considerarse entonces un tratamiento diferenciado en cuanto a sus efectos. Esta diferenciación es elemental pues, por ejemplo, si un hecho es atípico no queda más opción que archivar la investigación consecuencia de un sobreseimiento definitivo; pero si el imputado no ha cumplido aún con reparar el daño, no es razonable desembarcarlo de aquella mediante el mismo sobreseimiento definitivo.

Acogido el principio de oportunidad en la audiencia en sede judicial, no podría plantearse la declaración subsiguiente de un *archivo provisional* para el supuesto que existiesen plazos de pago de reparación civil, ya que esta figura está prevista sólo para la ausencia o contumacia constatadas en el juicio oral (Inciso 5 del Artículo 79 del Código); tampoco la *reserva provisional*, pues ésta opera cuando el denunciante omitió una condición de procedibilidad que de él depende (Inciso 4 del Artículo 334 del Código).

Las reglas estipuladas en el Inciso 5 del Artículo del 2 Código no resultan adecuadas a todos los tipos penales susceptibles de aplicación del principio de oportunidad, y quizá sólo a la minoría. En efecto, la norma faculta al fiscal, si lo considera imprescindible, a imponer un pago adicional a favor del Estado o una institución de interés social y aplicar reglas de conducta al imputado (lo que luego será sometido a un veredicto de aprobación por el juez de investigación preparatoria), con la finalidad *suprimir el interés público en la persecución*. El primer aspecto a aclarar es qué se entiende o qué implica el *interés público*. Su concepto abarca o comprende lo que atañe a la colectividad en general, y en el ámbito penal, lo que altera la paz del conglomerado, y que debe apreciarse según los postulados de la prevención general y especial que determinan la finalidad de la persecución, más no por la amplitud de la cobertura que pudieran darle los medios de comunicación o el público en términos generales difusos¹⁶. Luego del acercamiento al concepto de interés público, corresponde determinar si en el común o en la mayoría de los casos que son sometidos al tratamiento del principio de oportunidad, está comprometido el interés público, y que requiera ser suprimido por el fiscal con la imposición del pago adicional a tercero o la fijación de reglas de conducta. La respuesta aparece como negativa. Aún cuando se asumiera que en determinados casos sí existe interés público comprometido, y este debe ser suprimido, la norma contenida en el Inciso 5 del Artículo 2 del Código remite al Artículo 64 del Código Penal para efectos de fijar las reglas de conducta¹⁷. Surgen entonces otras cuestiones: ¿Cómo imponer la medida de “prórroga del régimen de prueba” prevista en el Artículo 65 del Código Penal, sino existe un plazo de condena?, o, en caso que el imputado no cumpla con la regla prevista en el Inciso 4 del Artículo 64 del

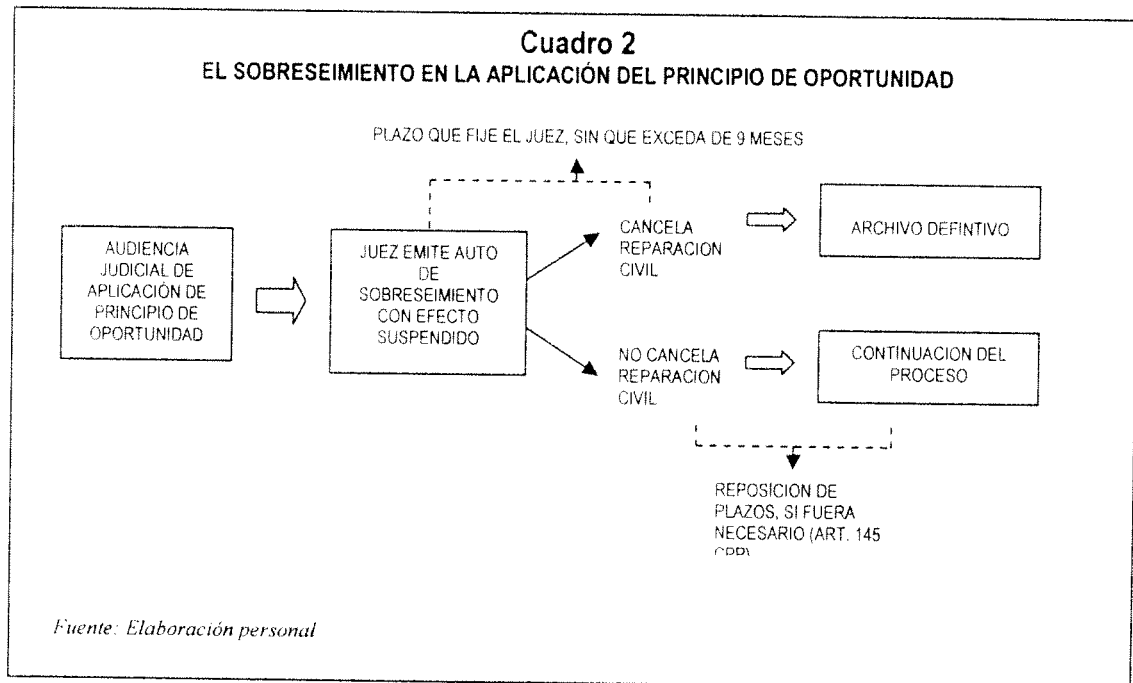
Código Penal, mediante el pago de la reparación civil, ¿Cómo podría revocársele el régimen de prueba y hacerlo efectivo, sino existe una condena?. Ante el incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta del Artículo 64 del Código Penal, consecuentemente, sólo sería aplicable la medida de *amonestación*, que obviamente no encaja en los fines del principio de oportunidad.

Cabría figurarse que si el legislador no estableció en el Código un sobreseimiento provisional, para ningún caso, es porque sólo reconocería la existencia del sobreseimiento definitivo, el parcial y el total; sin embargo, esta no es la aserción más acertada, pues aun cuando en aquel cuerpo normativo sólo se previó el sobreseimiento *con carácter definitivo*, no implica que en la legislación penal no exista uno provisional, ello se deduce cuando la Constitución Política proclama que sólo el sobreseimiento *definitivo* producen los efectos de cosa juzgada¹⁸, de lo que se deduce que cabe la posibilidad que exista un sobreseimiento que no sea definitivo, que no tenga esa consecuencia, o, conforme a nuestra tesis, que no produzca sus efectos inmediata o instantáneamente.

La propuesta de aplicación de un *sobreseimiento con efecto suspendido* no es una nueva modalidad de la clásica institución, un neologismo o una original denominación producto del "lenguaje jurídico". En cambio, se le reconoce al sobreseimiento que desde su nacimiento o emisión en la audiencia de principio de oportunidad en sede judicial, hasta su ocaso o concreción en un archivo definitivo de la causa, tiene una etapa de vida útil cuyo objetivo –o *fin*, antes explicado- es dual: primero, posibilitar al imputado reparar el daño que causó, previniéndole el hecho no ha sido olvidado y que aún tiene una deuda con la justicia; finalmente, y no por ello menos importante, resguardar los intereses económicos de la víctima; esta etapa de vida útil se manifiesta con la práctica de la *suspensión de sus efectos*.

Esta concepción podría encontrar sustento en la tesis de interpretación del derecho que HART denominó "*open texture*"¹⁹, ya que se aparta del modelo formalista, porque su admisión se basa en una interpretación prudencial (discrecional) del conjunto normativo y no en una tarea mecánica o automática

del juez, a la que MONTESQUIEU denominó “boca que pronuncia las palabras de la ley”; y, tampoco conviene con el modelo subjetivista extremo pues el planteamiento es racional, vinculado al propio texto normativo, no es arbitrario.



6. Beneficios e inconvenientes

Las ventajas que propone el sobreseimiento con efecto suspendido en la aplicación del principio de oportunidad son diversas.

- i) Garantiza la reparación del daño: el caso estará en periodo de inactividad y el sobreseimiento no producirá su efecto natural -el archivo definitivo- hasta que el imputado cancele el íntegro de la reparación civil.
- ii) Evita la impunidad: al no declararse el archivo del caso instantáneamente con el pronunciamiento sobreseimiento, el imputado no podrá burlar la justicia y el compromiso acogido por el juez para el pago de las posteriores cuotas de reparación civil.
- iii) Optimiza recursos humanos y materiales: al haberse internalizado en el imputado que el caso no está cerrado todavía, calculará que es conveniente para él cancelar los montos acordados, antes que ir a un juicio oral en que probablemente se llegue a una conclusión anticipada prevista en el Artículo 372 del Código, y, de ser el caso, pueda pagar la reparación en plazos, pero esto será adicional a la condena que se le

imponga. Lo que implica, en conclusión, que el imputado elija el trámite ante el juez de investigación preparatoria, en vez de llegar a una etapa posterior ante el juez unipersonal.

Conforme a lo expuesto es improbable que la aplicación del sobreseimiento con suspensión de efectos genere indefensión, o atente contra el debido el proceso o la cosa juzgada.

III. CONCLUSIONES

Ante el requerimiento o pedido de aplicación de principio de oportunidad en sede judicial, el Código no prevé la utilización de ninguna otra forma de finalización de la causa distinta al *sobreseimiento*; no está estipulado, ciertamente, el sobreseimiento temporal. El archivo provisional o la reserva provisional corresponden a otros supuestos para otras etapas del proceso.

El sobreseimiento con efecto suspendido concuerda con el ordenamiento jurídico penal, ya que la Constitución Política no descarta otros tipos de sobreseimiento distintos al definitivo. La institución bajo análisis con el efecto propuesto, en la aplicación del principio de oportunidad, también encuentra soporte en el Código, desde que en el Inciso 7 del Artículo 2 establece que el juez de investigación preparatoria podrá dictar el sobreseimiento *bajo los supuestos ya establecidos*; vale decir, los previstos en los incisos 1 al 6, sin hacer distinciones o reservas si los supuestos se refieren a los *tipos penales* o al *procedimiento* hasta el archivo. Puede considerarse que aquellos supuestos también comprenden el plazo máximo para el pago de la reparación civil y el procedimiento para la suspensión de los efectos de la abstención, que al encontrarse en sede judicial corresponde aplicarse al sobreseimiento.

La suspensión de efectos no es una figura ajena al derecho penal, por ejemplo, en los juzgados de esta rama se emiten sentencias con pena *suspendida* en su ejecución.

La suspensión de los efectos del sobreseimiento resulta útil al sistema, pues garantiza cabalmente el pago de la reparación en caso el imputado no la cancele en el trámite del principio de oportunidad.

BIBLIOGRAFIA

- MUÑOZ CONDE, Francisco: "Introducción al derecho penal"; Editorial B de F; Buenos Aires 2001
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe: "Derecho Penal. Parte General"; Grijley; Lima 2006
- GASCÓN ABELLÁN, Marina / GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J.: "La argumentación en el derecho"; Palestra; Lima 2005.

¹ La Constitución Política establece en el Artículo 159 que corresponde al Ministerio promover la acción pena de oficio o a petición de parte, precepto que guarda concordancia con el Artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

² Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César: "Derecho Procesal Penal", volumen I; Grijley; Lima 2001; p. 226.

³ GIMENO SENDRA en SAN MARTÍN CASTRO: "Derecho Procesal Penal", cit. p. 451

⁴ SAN MARTÍN CASTRO: "Derecho Procesal Penal", cit. p. 452

⁵ Respecto al sobreseimiento temporal el Código Procesal Penal Chileno prevé en su Art. 252. lo siguiente: "Sobreseimiento temporal. El juez de garantía decretará el sobreseimiento temporal en los siguientes casos: a) Cuando para el juzgamiento criminal se requiriere la resolución previa de una cuestión civil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171; b) Cuando el imputado no compareciere al procedimiento y fuere declarado rebelde, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 99 y siguientes, y c) Cuando, después de cometido el delito, el imputado cayere en enajenación mental, de acuerdo con lo dispuesto en el Título VII del Libro Cuarto. El tribunal de juicio oral en lo penal dictará sobreseimiento temporal cuando el acusado no hubiere comparecido a la audiencia del juicio oral y hubiere sido declarado rebelde de conformidad a lo dispuesto en los artículos 100 y 101 de este Código."

⁶ "Artículo 347: Auto de sobreseimiento.-
(...)

2. El sobreseimiento tiene carácter definitivo. Importa el archivo definitivo de la causa con relación al imputado en cuyo favor se dicte y tiene la autoridad de cosa juzgada. En dicha resolución se levantarán las medidas coercitivas, personales y reales, que se hubieren expedido contra la persona o bienes del imputado."

⁷ "Artículo 348: Sobreseimiento total y parcial.-

1. El sobreseimiento será total cuando comprende todos los delitos y a todos los imputados; y parcial cuando sólo se circunscribe a algún delito o algún imputado, de los varios que son materia de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria."

⁸ Desde la entrada en vigencia de la institución con el artículo 2 del Código Procesal Penal de 1991 (Decreto Legislativo N° 638) ha sido objeto de integración mediante normas instructivas y modificativas, a saber: Ley de Eficacia y Celeridad Procesal (N° 28117, del 10 de diciembre de 2003); Circular N° 006-95-MP-FN sobre aplicación del "Principio de Oportunidad" (Resolución N° 1072-95-MP-FN del 16 de noviembre de 1995); Reglamento de Aplicación del Principio de

Oportunidad (Resolución N° 1470-2005-MP-FN del 12 de julio de 2005); y, Código Procesal Penal de 2004 (Decreto Legislativo N° 957).

⁹ En VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe: "*Derecho Penal. Parte General*"; Grijley; Lima 2006; p. 79.

¹⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco: "*Introducción al derecho penal*"; Editorial B de F; Buenos Aires 2001; p. 94.

¹¹ "Artículo 2: Principio de oportunidad

(...)

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

¹² "Artículo 2: Principio de oportunidad

(...)

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

¹³ "Artículo 2 Principio de oportunidad.-

(...)

5. Si el Fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64 del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al Juez de la Investigación Preparatoria, el que la resolverá previa audiencia de los interesados. Son aplicables las disposiciones del numeral 4) del presente artículo."

¹⁴ "Artículo 350: Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales.-

1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán:

(...)

e) Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;..."

¹⁵ En este aspecto se asume que el plazo de nueve meses al que se refiere el legislador es el tope máximo al que pueden arribar las partes en la diligencia de acuerdo reparatorio, o el máximo que puede fijar el fiscal en caso que no haya acuerdo; la previsión de ese rango no puede haber sido un hecho injustificado, probablemente el legislador previó que nueve meses es el plazo que demora una investigación en ser resuelta con sentencia, por lo que, en todo caso, un principio de oportunidad no podría superarlo en extensión de tiempo; vale decir, el nuevo sistema penal está diseñado para que no exceda ese plazo; otra razón podría ser que si se amparase un plazo excesivamente amplio la acción podría prescribir, sin que se haya cumplido con la finalidad del principio de oportunidad o con la de la pena, hasta ese momento no impuesta.

¹⁶ En el instructivo General N° 35 el Fiscal Nacional de Chile cita las Directrices Judiciales de 1977, en donde en Alemania se entiende que "*existe interés público cuando la paz jurídica se ve perjudicada por encima del "círculo vital" del perjudicado y la persecución penal se*

constituye en un objetivo actual de la generalidad." En: <http://www.fiscaliadechile.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Instructivos/INSTRUCTIVO%2035.doc>

¹⁷ "Artículo 64.-Reglas de conducta

El Juez, al disponer la reserva del fallo condenatorio, impondrá las reglas de conducta siguientes:

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez;
3. Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades;
4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo que demuestre que esté imposibilitado de hacerlo;
5. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; y
6. Las demás reglas de conducta que el Juez estime convenientes para la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del procesado."

¹⁸ "Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada."

¹⁹ "textura abierta" (traducción libre). En: GASCÓN ABELLÁN, Marina / GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J.: "La argumentación en el derecho"; Palestra; Lima 2005; p. 118.