



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ESCUELA DE POSGRADO
PROGRAMA ACADÉMICO DE MAESTRÍA EN DERECHO
PENAL Y PROCESAL PENAL

**Principio de Oportunidad sobre la Medida Cautelar en la
Investigación Preliminar Distrito Fiscal Lima 2020**

TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE:
Maestra en Derecho Penal y Procesal Penal

AUTORA:

García García, Asunción Yrene (ORCID: 0000-0001-9446-4647)

ASESOR:

Mg. Núñez Untiveros, Jesús Enrique (ORCID: 0000-0001-9069-4496)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Procesal Penal

LIMA- PERÚ

2020

Dedicatoria

A mis señores padres, por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad; muchos de mis logros se los debo a ustedes, este esfuerzo académico, es el orgullo y recompensa de ellos, por toda la dedicación en guiar mi carrera profesional.

Agradecimiento

Agradezco a Dios y a la Virgen, por permitirme tener salud y disfrutar a mi familia, Gracias a mis padres, por apoyarme en cada decisión y proyecto como esta tesis, sin su apoyo este trabajo, este trabajo nunca se habría escrito, y por esto este trabajo también es suyo.

Índice de contenidos

	Pág.
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice	iv
Índice de tablas	v
Índice de figuras	ivi
Resumen	viii
Abstract	ix
I. INTRODUCCIÓN	01
II. MARCO TEÓRICO	05
III. METODOLOGÍA	15
3.1. Tipo y diseño de investigación	15
3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización	15
3.3. Escenario de estudio	16
3.4. Participantes	16
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	18
3.6. Procedimiento	19
3.7. Rigor científico	20
3.8. Método de análisis de datos	20
3.9. Aspectos éticos	21
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	22
V. CONCLUSIONES	29
VI. RECOMENDACIONES	30
REFERENCIAS	31
ANEXOS	
ANEXO 1: MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN DE DATOS	
ANEXO 2: MATRIZ DE ANÁLISIS DE DATOS	
ANEXO 3: MATRIZ DE TRIANGULACIÓN	
ANEXO 4: MATRIZ DE RESPUESTAS	
ANEXO 5: GUÍA DE ENTREVISTA	
ANEXO 6: PROPUESTA DE SOLUCIÓN	
ANEXO 7: GUIA DE ENTREVISTA DESARROLLADA	

Índice de tablas

	Pág.
Tabla 1 Característica de los entrevistados	17
Tabla 2 Matriz de construcción de Categorías y Subcategorías.	17
Tabla 3 Presentación de los 06 entrevistados.	48
Tabla 4 Sub Categoría 1 – Facultad Discrecional del Fiscal: ¿La facultad discrecional del Fiscal en el Principio de Oportunidad también debería de abarcar sobre la medida cautelar en la investigación preliminar? ¿Explique?	49
Tabla 5 Sub Categoría 2 – Consenso entre el investigado y el agraviado: ¿El acuerdo del Principio de Oportunidad entre las partes tendría que recaer sobre el levantamiento de la medida cautelar, cuando el instrumento del delito pertenece al investigado? ¿Exp	50
Tabla 6 Sub Categoría 3 – Abstención del ejercicio de la acción penal: ¿El Fiscal podría efectuar la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?	51
Tabla 7 Sub Categoría 1 – Incautación Instrumental: ¿Cuándo se podría levantar la medida de incautación instrumental en la investigación preliminar? ¿Explique?	52
Tabla 8 Sub Categoría 2: Incautación Cautelar ¿La incautación cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado, pierde su propósito cuando se aplica el Principio de Oportunidad en la investigación preliminar? ¿Explique?	53
Tabla 9 Sub Categoría 3 – Incautación y decomiso ¿En qué caso se enerva el objeto de la incautación con el fin del decomiso, durante la secuela de la investigación preliminar? ¿Explique?	54
Tabla 10 Sub Categoría 1 – Diligencias Urgentes e inaplazables: ¿Posterior a las diligencias urgentes e inaplazables se podría efectuar la medida cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado? ¿Explique?	55
Tabla 11 Sub Categoría 2 – Igualdad de armas en su ejecución: ¿Se	

efectúa una verdadera igualdad de armas cuando no se abstiene el ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?	56
Tabla 12 Sub Categoría 3 – Se requiere de una sospecha simple para su realización: ¿Únicamente con la sospecha simple se podría efectuar la incautación del instrumento del delito, o con elementos que sostenga indicios adecuados? ¿Explique?	57
Tabla 13 Sub Categoría 3 – Se requiere de una sospecha simple para su realización: ¿En qué casos de flagrancia se cuenta con una sospecha simple que permita efectuar la incautación del instrumento del delito de propiedad del presunto autor? ¿Explique?	58

Índice de figuras

	Pág.
Figura 1. Mapeamiento	18
Figura 2. Trayectoria metodológica de la investigación.	19

Resumen

La presente investigación científica fue de tipo básica, cualitativa, no experimental y descriptiva, tras realizar el recabo de la información académica de seis expertos en materia penal y procesal penal, mediante el instrumento de las guías de entrevistas, en atención a la cuestión planteada sobre el Distrito Fiscal de Lima, tuvo como objetivo general determinar la posición que el Fiscal debe adoptar en la fase de la investigación preliminar respecto a la medida de incautación del instrumento del delito de propiedad del investigado, cuando se aplica el Principio de Oportunidad, previsto en el artículo 2 del Código procesal Penal, y tiene que abstenerse del ejercicio de la acción penal; por lo que se concluyó que, la abstención respecto a la medida cautelar, en conjugación de la información con las demás fuentes académicas compuestas en el marco teórico.

Así también, se llegó a establecer que, en aplicación del Principio de Proporcionalidad en la contrapuesta del derecho constitucional a la vida vinculado al derecho de trabajo en base a la subsistencia, ante el propósito del decomiso por la medida cautelar de incautación sobre el instrumento del delito de propiedad del imputado, prevalece el derecho constitucional de la parte investigada. Aunado a ello, se determinó calificar como caso excepcional, la abstención del ejercicio de la acción penal en relación a la medida real de incautación del instrumento del delito de propiedad del investigado, es decir, el levantamiento de la misma y la devolución a su propietario, cuando éste imputado se acoge a los alcances del Principio de Oportunidad y cumple a cabalidad con los requisitos para la abstención facultada, y el bien u objeto es el único medio de subsistencia.

Palabras clave: Principio de Oportunidad, medida cautelar, instrumento del delito, principio de proporcionalidad, derecho constitucional.

Abstract

The present scientific research of a basic, qualitative, non-experimental and descriptive type, after collecting the academic information of six experts in criminal matters and criminal procedure, through the instrument of the interview guides, in response to the question raised about the Fiscal District of Lima, had the general objective of determining the position that the Prosecutor should adopt in the preliminary investigation phase regarding the measure of seizure of the instrument of the crime of property of the investigated, when the Principle of Opportunity is applied, provided for in Article 2 of the Code of Criminal Procedure, and must refrain from the exercise of criminal action; reaching the conclusion, the abstention regarding the precautionary measure, in conjunction with the information with the other academic sources composed in the theoretical framework.

Likewise, it was established that, in application of the Principle of Proportionality in contrast to the constitutional right to life linked to the right to work on the basis of subsistence, before the purpose of confiscation by the precautionary measure of seizure on the instrument of the crime of property of the accused, the constitutional right of the investigated party prevails. In addition to this, it was determined to qualify as an exceptional case, the abstention from the exercise of criminal action in relation to the actual measure of seizure of the instrument of the crime of property of the investigated, that is, the lifting of the same and the return to its owner, when the accused takes advantage of the scope of the Opportunity Principle and fully complies with the requirements for authorized abstention, and the asset or object is the only means of subsistence.

Keywords: Principle of Opportunity, precautionary measure, instrument of crime, principle of proportionality, constitutional law.

I. INTRODUCCIÓN

El sistema penal adjetivo catalogado como garantista, en conjugación con un estado democrático de derecho, donde prima la constitución y los derechos humanos, dentro de sus características básicas se compuso por la prontitud del proceso que buscaba una mayor productividad sobre la carga procesal y como consecuencia el menoscabo de la criminalidad; celeridad parametrada así como con instituciones jurídicas que viabilicen la actividad del operador de justicia, encontrando una solución en la fase preliminar del proceso, donde coadyuva al Órgano Fiscal, con la finalidad de la descarga procesal a nivel de juzgamiento, al ser los casos resueltos a nivel preliminar o en procesos abreviados.

Así, en materia procesal preliminar la institución del Principio de Oportunidad, se encuentra regulado dentro de los alcances del artículo 2 del Código Adjetivo Penal, el cual constituye un medio jurídico importado del Código Procesal Chileno, debido a que éste ha sido el espejo procesalista, que forma parte de la abreviación procesal, cimentada por la directriz de consenso ante la sobre posición del interés del agraviado respecto a la importancia pública en el vértice de la persecución del delito.

Éste axioma que se origina bajo la noción del concepto de prevención perteneciente a la teoría general de la pena, donde la sanción drástica de ésta rama del derecho encuentra su ubicuidad sobre la necesidad y utilidad social en calidad de herramienta respecto a la prevención social; por ello, se conforma por las características conjugadas entre la legitimidad del imputado al encontrar con mayor prontitud un alcance a la resocialización y sobre la prontitud al resarcimiento de la víctima, esto bajo la aprobación de ambas partes a través de un consenso.

Ahora bien, la aplicación de éste dogma es de naturaleza excepcional, toda vez que, se encuentra delimitada a determinados supuestos que se configuran según las características del tipo penal referente; asimismo, dicha institución es de carácter facultativo, debido a que, su utilidad se vincula al criterio del titular de la acción penal, ergo, pese a configurarse sus requisitos su aplicación se limita a las consideraciones del Fiscal, según el caso concreto en el cual fue aplicado; así también, dentro de éste principio reviste la anuencia de las partes, ya que éstas son las que a través de una concertación sobre el resarcimiento del daño causado,

habilitan al señorío de la investigación preliminar a prescindir de la actuación del poder punitivo más grave del sistema de justicia (acción penal), claro está, tras haber cumplido a cabalidad el acuerdo adoptado por las partes.

Aunado a ello, en esta fase preliminar se encuentra la medida patrimonial preventiva de incautación, la cual se compone por una finalidad de precaución que limita el derecho de propiedad y el ejercicio real de éste, con el propósito de salvaguarda las fuentes de prueba y posibilitar un futuro decomiso; así se tiene dos vertientes que se componen por la instrumental que, recae sobre el bien que conforma el cuerpo del delito y el objeto que se vincula con el delito o resulta determinante para la averiguación de los hechos a indagar, y por la cautelar que, incide sobre las cosas materiales que constituyen el efecto, instrumento y objeto del delito; así, el instrumento del delito se define como el medio físico a través del cual se posibilita la comisión de la acción delictuosa.

Así las cosas, conforme se encuentra debidamente sentado en la doctrina en el vértice donde el que delinque no debe aprovecharse con el lucro por la comisión de un delito, es decir que, un estado democrático social de derecho no permite interpretación normativa que viabilice la legitimidad de un acto que la afecte, a través de las decisiones de los operadores de justicia, en ese sentido, el delito no puede ser el mecanismo mediante el cual se legitime la producción de riqueza.

En dicho contexto, se observó de la casuística, que en el Distrito Fiscal de Lima en la etapa preliminar de la investigación fiscal, el legislador no ha prevenido el supuesto en el cual un hecho incriminado se efectuó mediante la utilización de un instrumento, empero, y sobre el mismo, la autoridad fiscal aplica el Principio de Oportunidad, sin embargo, resulta que el instrumento fue propiedad de la parte investigada; en esta situación se evidenció la yuxtaposición entre la abstención del ejercicio de la acción penal y el decomiso del instrumento del delito, toda vez que, acorde al espíritu de utilidad preventiva social del citado principio, se faculta la abstención del ejercicio de la acción penal, perdón de la pena por acuerdo con la parte agraviada sobre una reparación civil, siendo ésta la noción medular, y acorde a la misma mística, al atender la medida real recaída sobre el instrumento del delito, también se debió ejecutar la abstención del ejercicio de la medida real, esto en conjugación al propósito del referido axioma.

No obstante, esta posibilidad de abstención para el caso de la medida real se contrapone a la finalidad de la acción preventiva cautelar, dado que el instrumento, medio de comisión del delito, debe ser decomisado en concordancia a su naturaleza delictuosa; en ésta línea, para que la postura esgrimida no resulte contraria al sistema constitucional de derecho y se legitime una acción que resulta contraria a la norma, esto es, que bajo la noción del Principio de Oportunidad también se efectúe la abstención del ejercicio de la medida real de incautación del instrumento del delito y tras la misma se realice la devolución del instrumento al propietario investigado, se debe de analizar la proporcionalidad de los derechos del propietario imputado, que emergen de la utilidad propia del instrumento, con la norma en contrapuesta (incautación y decomiso del instrumento del delito), siempre y cuando el instrumento resulte una herramienta indispensable de trabajo para el investigado.

Dentro de éstos derechos del imputado propietario del instrumento del delito se desprende el derecho a la vida que se vincula a la subsistencia mediante el trabajo, además, según el caso particular, si el investigado es el sustento en su hogar y cuenta con carga familiar, también éste sostenimiento se vería mellado por la afectación al derecho de trabajo; bajo estas circunstancias, se evidenció una afectación a derechos constitucionales.

Es así que, en la directriz de interpretación cimentada en la dogmática procesal penal, se encuentra habilitado el test proporcionalidad, a través del cual el administrador de justicia debió de evaluarse la idoneidad, necesidad y ponderación en cuanto a la devolución del instrumento del delito al propietario investigado; tanto más, si ésta actividad de análisis se siempre estuvo habilitada por la propia norma contrapuesta, cuando viabiliza la excepcionalidad del caso donde no procede el decomiso del instrumento del delito, siempre y cuando éste debidamente calificado, demostrándose la pérdida de eficacia de la incautación.

Por lo cual, la presente indagación de carácter cualitativa tuvo como problema general la siguiente interrogante; ¿qué adopción debe de tomar el administrador de justicia en la sede preliminar de investigación cuando aplica el Principio de Oportunidad y el instrumento del delito resulta de propiedad del investigado, sobre el que recae la medida coercitiva de incautación?, además, respecto a los problemas específicos, estos fueron; ¿si al amparo del Principio de

Proporcionalidad prevalece el derecho constitucional de la vida vinculado al derecho de trabajo contra la medida cautelar del instrumento del delito? y ¿el operador de justicia debe considerar como caso excepcional para la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar de incautación del instrumento del delito de propiedad del imputado a razón del acogimiento del Principio de Oportunidad?.

Así también, la presente investigación se justificó básicamente en la medida que el legislador en materia procesal penal no ha considerado la afectación derecho de trabajo que compromete al derecho a la vida, cuando el instrumento del delito resulta de propiedad del investigado y éste es el medio con el cual genera sus ingresos económicos para su subsistencia, en atención al espíritu de prevención que emana del Principio de Oportunidad; desprendiéndose como proposición, únicamente en la casuística donde el instrumento constituye el medio de subsistencia, la abstención del ejercicio de la medida preventiva de incautación instrumento del delito, evitando así el propósito del decomiso del bien y habilitando la devolución a su propietario, al levantarse la medida cautelar.

En la misma línea, como objeto general fue; la descripción que debe de tomar el Fiscal en la etapa preliminar sobre la medida coercitiva de incautación delimitada sobre el instrumento del delito de propiedad del investigado respecto al cual se aplica el Principio de Oportunidad y corresponde la abstención del ejercicio de la acción penal; asimismo, como objetos específicos se consideraron; se busca describir que bajo el alcance del Principio de Proporcionalidad prevalece el derecho constitucional de la vida vinculado al derecho de trabajo contra la medida cautelar del instrumento del delito que se desprende en el decomiso del bien, cuando éste resulta el medio de su subsistencia, y describir si el operador de justicia de manera excepcional debe aplicar la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida de incautación del instrumento del delito de propiedad del imputado cuando éste se acoja al Principio de Oportunidad.

II. MARCO TEÓRICO

En relación al marco teórico, el presente estudio científico, tuvo como antecedentes de investigación dentro de la categoría del Principio de Oportunidad, los trabajos de tesis nacionales, dentro de los cuales Cruzado (2017) afirmó que, dicho axioma salvaguarda la presunción de inocencia del investigado, dado que, el reconocimiento del hecho incriminado debe ser expreso y el consenso aceptado bajo voluntad propia en presencia de la defensa, además, Díaz (2017) sostuvo que, los administradores de justicias, así como los abogados, no aplican de forma eficiente dicha institución jurídica, por falta de conocimiento adecuado del espíritu de la norma, asimismo, Paulino (2017) precisó que, el referido principio debe de evaluarse en vía de su utilidad, toda vez que, su aplicación dirime en gran magnitud el interés de la víctima, quien encuentra justicia de manera inmediata.

En el mismo sentido, Vegas (2018) confirmó que, ésta institución disminuye la carga judicial sobre los delitos de bagatela, por la ínfima afectación, tanto al bien que se protege como a la sociedad en general, así también, Holguino (2018) advirtió que, el sistema judicial no aplica el citado principio en toda su medida, por la falta del conocimiento académico adecuado, y que el mismo contribuye al poco incremento de la carga procesal, de igual manera, Burgos (2019) observó que, la falta de acuerdo en la reparación civil al no tener en cuenta la mínima gravedad de la acción, resulta una causal que imposibilita la utilidad del axioma en comentario.

Respecto a las tesis internacionales, se consideró a Arévalo (2017), quien reafirmó la facultad discrecional atribuida al fiscal sobre la aplicación de la institución jurídica comentada, acorde a la norma, jurisprudencia y doctrina, negando de que su utilidad obedezca a una falta de política criminal; en la misma línea, Peralta (2019) postuló que, el Principio de Oportunidad emerge a fin de salvaguardar la naturaleza humana de los justiciables, el interés propio de la víctima y como método para reducir los procesos con poca relevancia, sobre todo evitar demoras cuando la solución del conflicto resulta cercana, también, Moreno (2019) precisó que, el referido axioma se conjuga con el Principio de Humanidad, donde éste último se sobrepone en los casos de culpa cuando el actor sufre el daño fortuito e irremediable, debido a que, en dicho caso él no se puede cumplir el fin de la pena, al resultar también víctima el agente.

Ahora, en cuanto a los artículos científicos en castellano, Gamio (2018) precisó que, la aplicación de la institución jurídica materia de análisis, en los casos de violencia contra la mujer atenta contra su dignidad y con el objeto supremo de la sociedad, por ello, determina que en dichos casos no se debe de aplicar dicho principio, tanto más, si se tiene en cuenta el quantum del daño ocasionado; además, Huamán (2019) también afirmó que, en los delitos de poca relevancia se debe de aplicar el dogma de oportunidad, al no tener mayor connotación social, y que un factor contributivo en la falta de utilidad es por la inasistencia del investigado a la audiencia en base al desconocimiento de los premios de dicha institución; de la igual forma, sobre los artículos científicos en inglés, Galateanu (2014) consideró que, la introducción del axioma de oportunidad al sistema de justicia penal desencadenará en consecuencias favorables.

Por otra parte, respecto a la categoría denominada como Medida Cautelar, en calidad de previas indagaciones se tienen las tesis nacionales, donde Rojas (2015) sostuvo que, en base a la falta de conocimiento doctrinal por parte de los operadores de justicia la medida coercitiva tratada afecta con gran alcance los intereses de las partes procesales, dañando la protección de instituciones supremas de carácter constitucional que infringen la seguridad jurídica, de la misma manera, Lay (2016) precisó que, éstos medios preventivos constituyen la herramientas idóneos y eficaces que permiten salvaguardar las pretensión dentro del sistema de justicia.

También, Oliva (2017) sostuvo que, como mecanismo legal de recurrir ante las medidas cautelares se debe de habilitar el Acción de Amparo sin requerirse la remisión a las vías previas o medios de impugnación, esto debido a que, la propia doctrina habilita frente a la afectación de derechos fundamentales las garantías constitucionales, además, Miranda (2018) postuló que la facultad que debería irrogarse al juzgador de actuar de forma oficiosa en la modificatoria de una medida cautelar anteriormente dictada, cuando la situación jurídica ha variado, atendiendo el garantismo que el estado dotado al sistema de justicia ante la arbitrariedad, asimismo, Mera (2018) advirtió que, el factor para establecer una medida cautelar maliciosa, resulta la emitida sin necesidad de una futura indemnización ante la falta de una prognosis sobre la posible sentencia, desprendiéndose un interés inexistente.

De igual manera, sobre las tesis internacionales, Capez (2015) refirió que, la administración judicial debe de partir en base a los derechos fundamentales para aplicar en el caso concreto la selección de la medida cautelar adecuada que salvaguarde dichos derechos, atendiendo los aspectos proporcionales de la necesidad y de la propia medida, asimismo, Naranjo (2018) indicó que, en el proceso arbitral la medida garantista que ampara una debida resolución final es la medida cautelar, esto con el objeto de revestir al procedimiento con seguridad y eficacia jurídica, evitando así el posible incumplimiento del pronunciamiento de fondo sobre la causa resuelta, así también, Coello (2019) señaló que, las medidas cautelares se direccionan a proteger una real y efectiva tutela judicial, como garantía constitucional de los ciudadanos, aunado a ello, Camargo (2019) refirió que, el sistema procesal penal cuenta con el medio adecuado del instrumento cautelar que refuerzan las ventajas del control sobre una posterior resolución.

En ese mismo contexto, como artículos científicos en castellano se contó con Pezo (2015) quien observó que, el sistema de justicia no cuenta con una norma que regule la adopción de una medida cautelar respecto a un arbitraje en el extranjero, advirtiendo que la jurisprudencia resulta contradictoria y de poco tratamiento, también, se tuvo a Núñez y Castillo (2020) quienes afirmaron que, la medida procesal preventiva tratada genera afectación a terceros cuando éstos resultan propietarios de buena fe, evidenciándose una desproporción entre el derecho reconocido al tercero con el propósito de la medida; además, Salas (2020) observó que la falta de entendimiento respecto a las facultades judiciales sobre el otorgamiento de las medidas cautelares emitidas de manera singular al proceso principal de distinta jurisdicción, emergiendo la posibilidad de causas distintas dotándose de apariencia jurídica, de la misma manera, Espinosa (2020) reconoció que, las medidas cautelares también podrían constituir excesos y riesgos, en relación a la abundante expectativa sobre los justiciables, cuando brindan mayor interés sobre la medida que respecto al proceso principal.

Así también, en relación a los artículos científicos internacionales se tuvo a Bordachar (2015) quien precisó que, la acción procesal preventiva cautelar en el sistema de justicia arbitral faculta su aplicación directa sin recurrir al órgano judicial, asimismo, Aguirrezabal (2016) indicó que, atendiendo el peligro de la demora que se puede suscitar durante la secuela procesal, encuentra cabida la media

preventiva de la cautela que garantiza los intereses y fines del propio proceso.

Finalmente, sobre los artículos científicos en inglés se contó con Ford (2015) quien observó que, la medida procesal en análisis se contrapone al debido proceso respecto a los efectivos que supera el interés que se pretende durante el proceso, cuando no se habilita la posibilidad de contradicción; de la misma forma, Barnett (2015) refirió que, la incautación de la información de naturaleza privada atenta contra la garantía constitucional de la reserva de la información privada; también, Kerr (2016) indicó que el tema económico en el tracto del proceso penal proporciona una delimitación en cuanto a la utilidad de la medida cautelar que debe ser evaluada sobre los derechos privados fundamentales, en igual sentido, Kerr (2018) sostuvo que, para la aplicación de la medida preventiva tratada se debe de equilibrar el interés del proceso con la razón constitucional, con el propósito de superar la reserva de la privacidad que se garantiza de forma suprema.

Aunado a ello, dentro del ordenamiento jurídico, como norma suprema se cuenta con la regulación que determina la obligatoriedad del administrador de justicia ha nunca abandonar la impartición de justicia, es decir, éste deber consiste en acuñar una decisión en la cual siempre se sobreponga la justicia ante una imperfección de la ley, bajo los alcances de los principios y costumbres del propio derecho, tal y conforme lo establece el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, el sistema de justicia adjetivo penal se encuentra regulado por el Código Procesal Penal del 2004, en adelante CPP, el cual, conforme a Prado (2019), tiene influencia del Código Procesal Penal Chileno, advirtiendo la limitación de importar el derecho sin que el legislador brinde aporte alguno que emane de su destreza; además, Almanza (2019) indicó que, no se ha cumplido con el propósito del sistema adjetivo reformado, al evidenciarse una sobre carga procesal a nivel judicial por vulneración de los plazos establecidos en las etapas del proceso común, ya que la finalidad ha sido que los casos sean resueltos a nivel preliminar en base a una adecuada y diligente investigación; así también, Listokin (2007) afirmó que, el efecto de la celeridad de éste sistema encuentra una finalidad sobre el propósito de aminorar la victimización y la impresión de inseguridad social, toda vez que, conforme apuntó Nagin (2013), el desánimo emerge de la composición conductual del individuo sobre su entorno social, que desprende del raciocinio a través de la

información que recoge.

En ese contexto, Hernández (2017) indicó que, éste sistema se compone por la finalidad de diligentes mecanismos de investigación y juzgamiento, esto es, el dinamismo entre la celeridad y productividad; además, De La Oliva (2002) definió a dicho sistema como la estructura que ordena las funciones del administrador de justicia, delimitando la forma de su actividad en garantía del administrado; asimismo, Valencia (2000) afirmó que, éste derecho adjetivo es el medio que asegura la aplicación de la norma suprema en las otras ramas, en la misma línea, Hurtado (2011) precisó que, ésta regulación procesal resulta peculiar por su apariencia dinámica a través de la cual se efectúa el ejercicio de la aplicación del derecho penal sustantivo.

Ahora bien, el Código Penal Adjetivo del 2004 establece que, dentro del proceso general se encuentra como primera etapa la investigación preparatoria, que tiene como propósito efectuar las diligencias preliminares, inciso 1 del artículo 334 del CPP, y preparatorias, artículo 337 del CPP, por lo cual, acorde a la afirmación de San Martín (2015) se compone por la fase de investigación preliminar y la fase formalizada, la investigación preparatoria propiamente dicha; ésta etapa conforme sostuvo Del Río (2008) se encuentra a cargo del Ministerio Público con el objeto de que el juzgador contravenga su estatus imparcial, imposibilitándose constituir la investigación y emitir condena; en dicho sentido, Angulo (2006) precisó que, la actuación del Fiscal se encuentra parametrada de forma específica en los artículos del 329 al 333 del CPP, y conforme lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, el Fiscal en la fase prejudicial, nivel preliminar de la investigación, es quien ostenta el poderío absoluto, al dominar la apertura y conducir la investigación inicial.

Esta fase preliminar de investigación, conforme señala Sánchez (2020) es el nivel con mayor relevancia del proceso al tener influencia directa en el pronunciamiento final del caso, por ello, importa que las actuaciones de investigación se realicen bajo los límites del respeto de las garantías supremas; también, Quispe (2012) indicó que, ésta etapa emergente tras el conocimiento de la noticia criminal, ya sea por la interposición de una denuncia, escrita o verbal, o de manera oficiosa, en base a la facultad de persecutor del delito impuesto al Ministerio Público.

Así, López (2011) en el caso de la noticia criminal de forma verbal, especificó que la misma se recibirá y registrará en el documento efectuado por el Ministerio Público o por la Policía Nacional, según sea el caso; además, Jauchen (2012) sostuvo que, la presentación de una noticia criminal de manera desconocida no cuenta con el valor que sostenga la apertura de una investigación, empero, cuando se tenga la partida de una sospecha que brinde un juicio de verosimilitud la investigación se puede iniciar de forma oficiosa.

Es así que, acorde al numeral 2 del artículo 330 del CPP, las acciones de investigación preliminares tienen como propósito próximo la realización de indagaciones céleres y necesarias, con dirección a verificar la noticia criminal y si ésta constituye acción delictuosa, garantizar los medios de pruebas y distinguir a los individuos partícipes (investigado y agraviado); en ésta línea, Beteta (2020) postuló que, el hecho puesto a conocimiento debe de contar con el carácter delictivo, debido a que si una investigación sin base en ello resultaría ineficaz e innecesaria, correspondiendo ante ello un archivo liminar; asimismo, Guido (2020) apuntó como importación del proceso que, éste se direcciona específicamente a la determinación de la verificación de la acción delictuosa y la vinculación o no del presunto imputado con la misma, debiéndose evitar falencias en el decurso de las indagaciones que se contrapongan a la diligencia.

La Corte Suprema de la República estableció como doctrina legal vinculante, a través de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, que para comenzar las indagaciones preliminares se requiere de elementos que aporten indicios que formen la base de una suspicacia simple; en éste sentido, Roxin (2000) afirmó que, se debe de contar con una base de inicio de forma objetiva que sostenga una satisfacción sobre los hechos puestos en conocimiento, brindando ello una evidencia de un hecho punible, así también, Ortego (2007) postuló que, para aperturar las indagaciones el Fiscal efectúa su interpretación valorativa que argumenta el derecho a perseguir la causa probable.

Aunado a ello, también el referido ente supremo estableció como doctrina jurisprudencial a través de la Casación N° 02-2008/La Libertad, ateniendo la sencillez o dificultad de la naturaleza de los hechos a investigar, como plazo de perduración en los casos simples uno no mayor a 6 meses, y acorde a la Casación N° 528-2018/Nacional, que el plazo de aquellos casos que componen de

complejidad uno no mayor a 36 meses, dentro de sus extremos máximos; en ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional determinó como doctrina jurisprudencial mediante su pronunciamiento recaído en el Expediente N° 5228-2006-PHC/TC-Lima, que acorde al aspecto de finalidad de la investigación cabe atender el grado de dificultad de los hechos, así como de los propios actos de investigación, además, de la cantidad de los investigados y la burocracia con las entidades estatales que proporcionan información.

Asimismo, Sánchez (2020) precisó que, el Fiscal dentro de las probables decisiones que puede emanar en la investigación preliminar, se encuentra la facultad de aplicar la institución jurídica del Principio de Oportunidad, axioma que fue catalogado por Bacigalupo (1987) como la reacción de la política criminal ante la falta de medios jurídicos dentro del sistema de justicia, y fue denominado por Roxin (1998) como la potestad Fiscal entre efectuar un archivo por abstención o ejercer la persecución del delito, bajo una meridiana veracidad; asimismo, Gimeno (2007) indicó que, este dogma se desprende de la noción de prevención social, debido a que la sanción se vincula a la necesidad social.

Así se tiene, que dicho axioma se encuentra recogido y regulado en el artículo 2 del CPP, el cual habilita la potestad al Fiscal tras el cumplimiento del consenso entre las partes, de reservarse el ejercicio de la persecución delictuosa, en los supuestos donde el sujeto por su propio accionar delictuoso resulta en un daño relevante, requiriéndose que la sanción por el hecho no supere el extremo máximo de 4 años de pena privativa de libertad; cuando el hecho dañe en forma relevante el interés público, exigiéndose que el parámetro mínimo de la sanción no sea mayor a 2 años de pena privativa de libertad y que el sujeto activo no haya actuado en calidad de funcionario público.

En esa misma línea, en el caso donde aparecen atenuantes, sin afectación importante al interés público, imposibilitándose cuando la sanción supera los 4 años de pena privativa de libertad y el sujeto activo tiene la condición de funcionario público; conforme a los literales “a”, “b” y “c” del numeral 1 del referido artículo del CPP. Asimismo, en el numeral 6 del referido artículo, se tiene el supuesto de aplicación obligatoria, sobre un consenso reparador, en determinados delitos dolosos y sobre todos los culposos, proscribiéndose su utilidad en la afectación a múltiples víctimas y por el concurso de delitos cuando sea la pena mayor al

principal.

Estos presupuestos, conforme clasificó San Martín (2015), los divide en dos dimensiones, de potestad y obligatorio cumplimiento, el primer parámetro se caracteriza por la ausencia de necesidad de sanción, que acorde a Sánchez (2020), la sanción no es trascendente con la afectación causada, no cumpliéndose la finalidad se la sanción, y, por la ausencia de justificación de la sanción, que conforme a López (2016), se evalúa la poca recriminación de la conducta y la mínima lesividad del bien jurídico, dotando de vaguedad su protección que debe de ser amparada por otros medios de control social; y, el segundo parámetro se caracteriza por la utilidad obligatoria sobre 13 delitos dolosos que para el legislador resultarían de poca reprochabilidad y sobre los delitos culposos. También, el Ministerio Público para regular el procedimiento en la utilización del principio materia de comentario, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1245-2018-MP-FN de fecha 20 de abril de 2018 se aprobó el Reglamento de Aplicación, teniendo como objetivo, el ser un medio que brinde eficacia a la utilidad de dicha institución jurídica en sede de investigación preliminar.

Concretamente, bajo ese orden de ideas, ésta institución jurídica emanada en mérito a la búsqueda de una solución diligente en los casos donde no se cuenta con la necesidad y/o merecimiento de una sanción, facultando la privación del ejercicio persecutor del delito tras la concertación entre el investigado y el agraviado respecto a un resarcimiento sobre el daño ocasionado, desencadenándose el archivo de la investigación en base al cumplimiento del pacto y a razón de la poca recriminación del hecho atendido.

En otro contexto, el sistema procesal penal también se encuentra dotado por las instituciones jurídicas conformadas por las medidas de coerción real, que acorde a Moreno (2000), se dirigen a salvaguardar la posible restitución o resarcimiento del daño emergente, además, de las costas y multas que emanen en una futura sanción; en la misma línea, Neyra (2010) precisó que, las medidas recaen sobre los bienes patrimoniales a fin de eludir perjuicios que afecten el posible remedio pecuniario de la acción delictuosa.

Así, dentro de ésta institución se tiene la medida preventiva de Incautación, la misma que se encuentra enmarcada dentro de los alcances específicamente de los artículos 218 y 316 del CPP, de lo cual, Vásquez (2016) precisó que, la misma

se encuentra compuesta por una doble composición, dado que, se direcciona a la pesquisa de elementos probatorios y la coacción patrimonial, con el propósito de asegurar los medios de prueba, en el mismo sentido, Caferrata (1983) la calificó como el arresto de un bien con la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad y la ejecución de la norma; también, Rosas (2013) precisó que, ésta media recae sobre los derechos patrimoniales del probable medio, resultado o beneficio del delito.

De lo cual, la Corte Suprema de Justicia de la República a través del Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116, precisó como objeto medular de la incautación es la probabilidad de un futuro decomiso, de las cosas o bienes vinculados a la acción delictuosa, y determina que el sistema procesal brindado dos clases, la primera el medio, que recae sobre el elemento físico constitutivo de la acción delictuosa y los bienes conectados al delito o de importancia para el esclarecimiento de la acción, y, la segunda preventiva, que alcanza a la consecuencia, instrumento y objeto del delito; es así que, acorde al artículo 102 del Código Penal, el propósito del decomiso a raíz de la incautación es la variación del bien u objeto a favor del Estado mediante su ente representante, esto es, la pérdida del derecho de propiedad que se genera por la acción delictuosa; en algunos casos, según la naturaleza del tipo penal imputado recae la destrucción del bien objeto de incautación.

Por lo que, atendiendo la finalidad del Principio de Oportunidad sobre la abstención del ejercicio de la acción penal y el propósito de la medida preventiva de incautación respecto al quebrantamiento del derecho de propiedad, ya sea para el traslado a favor del Estado o su destrucción; emerge la presión del aforismo doctrinal que imposibilita un beneficio que emane de una acción delictuosa, así tenemos que Dworkin (1989), lo definió como el dogma que demarca la imposibilidad del premio que se origine del actuar ilegítimo; en esa línea, la Corte Suprema de Justicia de la República a través de la Casación N° 113-2013/Arequipa señaló que la norma en un Estado Constitucional de Derecho no resulta el medio con el cual se legitime una conducta que la contravenga y dote con legalidad a la acción, mediante un pronunciamiento de la administración de justicia; así también, García (2007) precisó que, el acto delictivo no es un instrumento que brinde legalidad a la emanación de riqueza que sea legítimamente amparada.

Ante ello, el sistema de administración de justicia contiene el Principio de

Proporcionalidad, el cual a través de su examen constituye la vía que resuelva la yuxtaposición de las normas que el legislador no previno; es así que, el Tribunal Constitucional mediante el Expediente N° 579-2008-PA/TC-Lambayeque estableció la fórmula estructural respecto a la aplicación de éste dogma jurídico, componiéndose por las características a evaluar de idoneidad, necesidad y la ponderación, las cuales se refieren al análisis que establezca el medio más adecuado que prevalezca sobre el fin mayor, la medida a adoptar resulta con efectividad sobre el propósito y la ponderación proporcional propiamente entre los derechos que se contraponen en la definición de los senderos.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

El presente estudio científico fue de tipo básico no experimental, bajo la perspectiva del método cualitativo, que en palabras de Arbaiza (2013) lo denominó como el enfoque que facilita captar la complejidad del entorno de un fenómeno, en base a la información emergente del estudio delimitado, mientras Alvitres (2000) precisó que, el estudio básico detalla y describe el fenómeno en el momento y lugar, aunado a ello, sobre el método Solís (2008) lo catalogó como el lineamiento direccionado a la obtención de un propósito trazado.

Así también, en relación al diseño, Carrasco (2015) precisó que, éste es el conjunto de caminos sobre el cual se enmarca la cuestión planteada y la corroboración de la teoría que se estudia, además, conforme al nivel descriptivo, acorde a Sánchez (2018), la investigación se delimita por las características relevantes y contradictorias del fenómeno, finalmente, respecto al enfoque cualitativo, Taylor y Bogdan (1984) afirmaron que, éste se basa en la fenomenología que atiende la conducta humana para describir el entorno que lo rodea, esto es, percibir el ambiente desde la perspectiva de los demás.

De lo cual, la indagación se compone por la descripción de la posición que el Fiscal debe de adoptar en la investigación preliminar frente a la incautación del instrumento del delito de propiedad del investigado cuando aplica el Principio de Oportunidad y tiene que abstenerse del ejercicio de la acción penal; para ello, se recabó los criterios de distintos operadores de justicia bajo el lineamiento de preguntas realizadas conforme a las categorías y subcategorías que configuran la investigación. Siendo ello así, la investigación alcanzó una alta interpretación de los cuerpos jurídicos del derecho penal en concordancia con la información recada de los expertos entrevistados, además, de conjugarse con las normas, jurisprudencia y doctrina que componen la finalidad del estudio.

3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización

Respecto a este punto, la primera categoría de estudio fue el principio de oportunidad, por el cual el representante del Ministerio Público se encuentra

facultado ante una posible transparencia del caso, en la abstención de la acción penal, en ese sentido, se consideró como subcategorías, la facultad discrecional del Fiscal, consenso entre el investigado y el agraviado, y la abstención del ejercicio de la acción penal. Continuando con la descripción, se tuvo como segunda categoría a la medida cautelar, la misma que tiene como propósito proteger los medios de prueba, siendo sus subcategorías, Incautación instrumental, Incautación cautelar e Incautación y decomiso.

Por último, se consideró como tercera categoría a la investigación preliminar, cuyo propósito es la realización de indagaciones, con dirección a verificar la noticia criminal y si ésta constituye acción delictuosa, garantizar los medios de pruebas y distinguir a los individuos partícipes (investigado y agraviado), por lo que la citada categoría contó con la subcategoría Diligencias Urgentes e Inaplazables, Igualdad de armas en su ejecución y requerimiento de una sospecha simple para su realización. Asimismo, para efectos prácticos, nuestra matriz de consistencia fue plasmada en los anexos de la presente investigación.

3.3. Escenario de Estudio

Es el ambiente territorial donde se realizó la presente investigación científica, habiéndose efectuado la misma sobre el Distrito Fiscal de Lima, entorno en el cual los encuestados expertos en la materia investigada proporcionaron información a cotejar, en base a sus conocimientos y experiencias laborales como operadores de justicia, que, al ser interpretada en concordancia a la información documental y científica, facilitaron tener una perspectiva precisa respecto a la problemática planteada.

3.4. Participantes

Se eligió a experimentados operadores de justicia y abogados de juicios, que ejercen en el sistema penal del Distrito Fiscal de Lima, quienes, mediante sus discernimientos y vivencias laborales, que actúan en el diario ejercicio con el tema materia de estudio, brindaron las respuestas a la entrevista realizada, así se escogió a dos Fiscales, dos Abogados Litigantes y a dos Asistente en Función Fiscal.

Tabla 1*Característica de los entrevistados*

N°	Participantes Expertos.	Descripción del Cargo.
01	Ciro Dagnny Arce Sánchez	Fiscal Adjunto Provincial Penal del Pool de Fiscales de Lima.
02	Jorge Trujillo Llanos	Fiscal Adjunto Provincial Penal del Pool de Fiscales de Lima.
03	Jorge Luis Villadeza Jara	Asistente en Función Fiscal del Décimo Despacho de la Fiscalía Transitoria Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima.
04	Esperanza Estefanny Ortiz Vilca	Asistente en Función Fiscal del Décimo Despacho de la Fiscalía Transitoria Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima.
05	Andrés Sahuararua Romero	Abogado Colegiado en el Colegio de Abogado de Lima con registro N° 14997.
06	Percy Infantes Izarra	Abogado colegiado en el Colegio de Abogados de Lima con registro N° 78849.

Tabla 2*Matriz de construcción de Categorías y Subcategorías.*

Categorías	Subcategoría	Fuente (informante)	Técnica	Instrumento
Principio de Oportunidad	- Facultad discrecional del Fiscal	César San Martín Castro,	Entrevistas	Guía de preguntas de entrevista
	- Consenso entre el investigado y el agraviado	“Derecho Procesal Penal Lecciones”, 1° Edición, noviembre de 2015.	Fuentes documentarias	Ficha de análisis de fuente documental
	- Abstención del ejercicio de la acción penal		Observación	
Medida Cautelar	- Incautación instrumental	Pablo Sánchez Velarde. “El proceso penal”, 1° Edición, enero 2020.	Análisis de las normas nacionales	Ficha de análisis de las normas nacionales
	- Incautación cautelar		Análisis del derecho comparado	Ficha de análisis de la jurisprudencia nacional
Investigación Preliminar	- Diligencias Urgentes e Inaplazables	Ronal Nayu Vegas Regalado, en: “La Investigación Preliminar en el Nuevo Código Procesal Penal”.		
	- Igualdad de armas en su ejecución			
	- Se requiere de una sospecha simple para su realización			

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

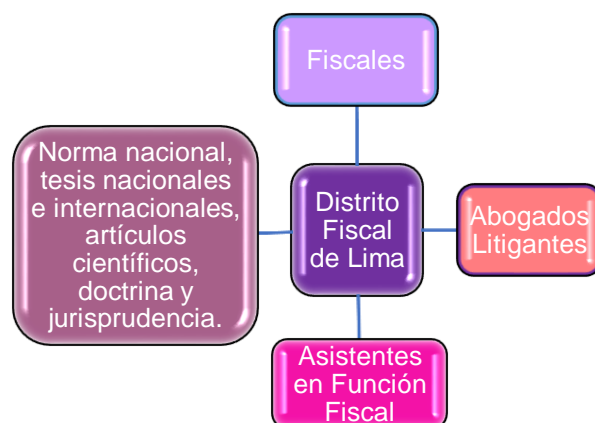
En cuanto a la técnica utilizada para el recojo de los datos proporcionados por los encuestados respecto al tema materia de estudio, se empleó la entrevista, la cual es definida por Hernández et al. (2014) quien indicó al respecto que es el recabo de datos, ello implica una actuación incompleta al provenir de posturas individuales que evidencian el problema, asimismo, Arbaiza (2013) precisó que, ésta técnica es personalísima, el efectuarse directa y únicamente con el encuestado, en base a un diálogo abierto sin determinados lineamientos, esto es, sin una definición previa sobre el cuestionario a tratar.

Respecto al instrumento se realizó la guía de entrevista, compuesta por diez cuestionarios abiertos en conjugación con las categorías y subcategorías que conformaron la problemática a investigar; cuestionario que fue respondido por los entrevistados, bajo sus experiencias laborales y conocimiento jurídicos, además, se utilizó la guía de análisis documental, que viabilizó la comparación con las fuentes correspondientes a los libros, artículos científicos, leyes, jurisprudencia y doctrina compuesta en el marco teórico, lo cual sirvió para el fortalecimiento de la investigación.

Aunado a ello, el mapeamiento facilitó centrarse en el entorno de la indagación establecida, realizándose dentro del ambiente de la jurisdicción del Distrito Fiscal de Lima sobre los operadores de justicia y abogados litigantes que ejercen el derecho penal en dicho espacio.

Figura 1

Mapeamiento

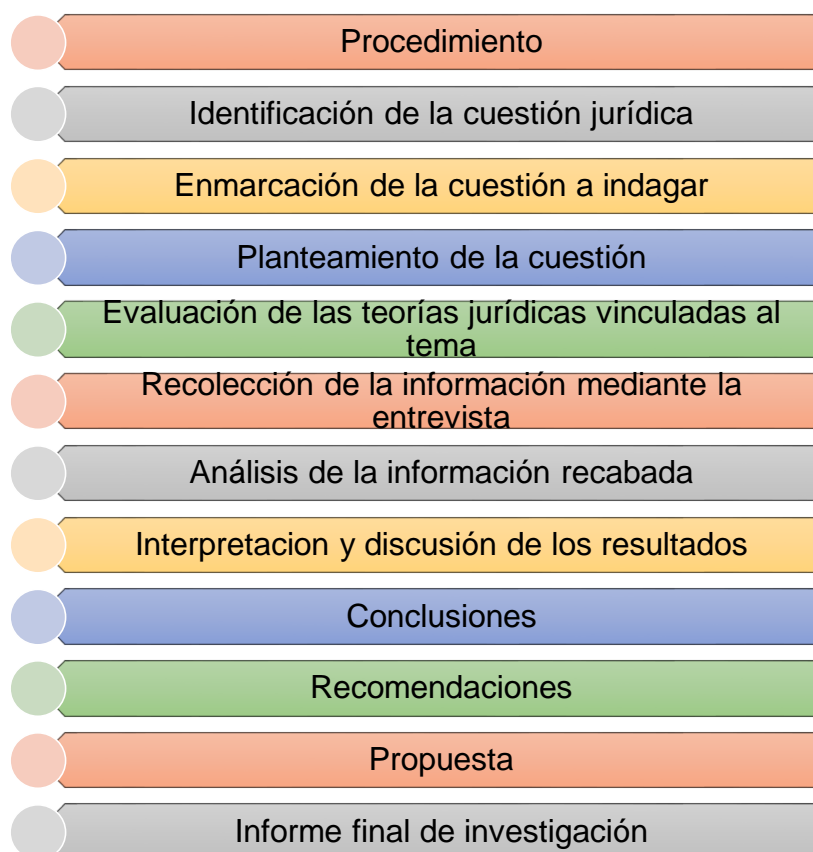


3.6. Procedimiento

Dentro de la esfera de la jurisdicción establecida, en concordancia con la técnica e instrumento empleado, se inició las coordinaciones con los encuestados mediante vía telefónica, a través de la cual se informó el propósito de la recolección de las opiniones sobre los conocimientos jurídicos, precisando el tema de estudio a tratar, respecto a la posición que el Fiscal debe de adoptar en la investigación preliminar frente a la incautación del instrumento del delito de propiedad del investigado cuando aplica el Principio de Oportunidad y tiene que abstenerse del ejercicio de la acción penal; y finalmente, se recopiló información mediante los instrumentos tecnológicos, ateniendo el estado de emergencia sanitaria por la pandemia generada por el COVID – 19, por lo cual, el presente estudio científico se direccionó bajo el siguiente trámite:

Figura 2

Trayectoria metodológica de la investigación.



3.7. Rigor científico

Conforme lo señala Hernández et al (2014) el rigor científico se configura como la vinculación entre las interpretaciones, es decir verifica la existencia de similitud entre la credibilidad y aplicabilidad, es decir, la posibilidad que los resultados de la investigación que se obtengan sean idóneas y verídicos. En ese sentido, el instrumento de recolección de datos, que se aplicó al presente estudio se caracterizó por tener conexión lógica, pertinencia, consistencia, confiabilidad, credibilidad, y confirmabilidad, lo cual permitió que los entrevistados puedan contestar las preguntas de forma adecuada.

Cabe precisar que la presente investigación, tuvo rigor científico que dispone la comunidad académica, dado que las fuentes empleadas en el desarrollo del estudio fueron confiables, al ser correctamente citadas de acuerdo a las normas APA, así como, las entrevistas estuvieron dirigidos a especialistas en el ámbito penal que brindaron su conocimiento a nivel teórico y práctico en casa una de sus respuestas a las interrogantes planteadas.

3.8. Método de análisis de datos

La presente investigación cualitativa, tuvo por cualidad básica el recabo de datos a través de opiniones de expertos en el derecho penal y procesal penal, establecidos sobre una jurisdicción determinada, por lo que, la información recabada fue efectuada bajo el método analítico, el cual facilitó un mayor análisis al dividir el título de investigación en categorías y subcategorías, viabilizando una mejor exactitud sobre la investigación, la misma que fue acorde al resultado que se investigó; asimismo se empleó el método dogmático, el cual favoreció el análisis de las instituciones jurídicas que componen el derecho penal, conforme a la categorización y sus divisiones que estructuraron el tema, materia de estudio, y teniendo como resultado las conclusiones y recomendaciones.

Aunado a lo expuesto, el método descriptivo, permitió desarrollar la información proporcionada por los entrevistados a través de sus opiniones, en conjugación a la jurisprudencia, doctrina y marco teórico, lo cual permitió especificar la teoría relacionada al objetivo del estudio. Además, se utilizó el método

comparativo, ya que se confrontó los datos recogidos y brindados por los conoedores en la materia que fueron encuestados y con la información recabada de los documentos que formaron parte de la estructura teórica de la presente indagación científica; y por último, se empleó el método inductivo, el cual permitió comenzar con el análisis partiendo de lo particular a lo general, es decir, que se empleó las opiniones de cada participante y posteriormente se generalizó los resultados.

3.9. Aspectos éticos

Ésta investigación fue conjugada con cada formalidad y rigor científico que requiere la sociedad académica científica, las fuentes bibliográficas, artículos científicos, tesis nacionales e internacionales, tuvieron la debida citación acorde a las normas internacionales sobre las referencias que emplean las normas APA, el recojo de datos en el entorno fue auténtica y fiable, en base a la aplicación de las técnicas e instrumentos de acopio, por ello, se cumplió a entera satisfacción con los criterios de credibilidad, transferibilidad y confortabilidad.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Sobre los resultados obtenidos, se tuvo posturas que aclaran la teoría de estudio sobre la posición del titular de la acción penal en la secuela de la investigación preliminar al aplicar la medida coercitiva de incautación sobre el instrumento del delito de propiedad del investigado cuando sobre los hechos se utiliza el Principio de Oportunidad y tiene que efectuar la abstención del ejercicio de la acción penal.

Así, Sánchez (2020) precisó que, la aplicación del Principio de Oportunidad en una posibilidad facultativa del Fiscal en la fase preliminar de la investigación, mientras que, Bacigalupo (1987) señaló que, dicha institución emergió ante la inexistencia de instrumentos jurídicos, además, Roxin (1998) precisó que, el Fiscal se encuentra facultado ante una posible transparencia del caso, en la abstención de la acción penal en utilidad de éste axioma, asimismo, Gimeno (2007) refirió que, el dogma tratado emerge del espíritu de prevención social, toda vez que, la pena se enlaza a la necesidad de la sociedad.

Aunado a ello, San Martín (2015) señaló que, este axioma tiene dos modalidades, precisando que la primera es de carácter facultativo, mientras que la segunda es de obligatorio cumplimiento, e indicó que el primero se define por la falta de necesidad de la pena, de igual forma, López (2016) indicó que, mediante esta institución se analiza la falta de criminalización de la acción y el poco daño al bien jurídico.

Ahora bien, sobre la medida cautelar de incautación, Moreno (2000) afirmó que esta medida se dirección a proteger el reparo de la afectación causada, y los gastos procesales que se desprendan en una posible sanción, en la misma línea, Neyra (2010) precisó que, ésta institución procesal recae sobre los objetos patrimoniales que son afectados en base a un posible reparo por el daño ocasionado a la víctima, asimismo, Vásquez (2016) señaló que, el fin de ésta media es salvaguardar los medios probatorios, mientras que Caferrata (1983) la catalogó como la detención del bien bajo el propósito de sostener la indagación de la verdad y el ejercicio de la ley, además, Rosas (2013) reafirmó que, dicha medida afecta los derechos patrimoniales del medio, consecuencia o beneficio de la acción delictuosa.

En relación a lo establecido por la jurisprudencia sobre la postura que el fiscal debe de adoptar en el ejercicio de la abstención de la acción penal por aplicación del principio de oportunidad que también recaería sobre la medida de incautación efectuada sobre el instrumento del delito de propiedad del investigado. De lo cual, se advierte que el Ministerio Público con el propósito de regular la aplicación del Principio de Oportunidad a dotado al sistema con el reglamento respectivo que fue aprobado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1245-2018-MP-FN del 20 de abril de 2018, teniendo como objetivo preciso establecer un instrumento idóneo para la utilización de dicho axioma.

Asimismo, a través del Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116, se estableció que el espíritu de la incautación concierne a la posibilidad de un probable decomiso de los objetos que se relacionan con el hecho delictuoso, diferenciando dos vertientes, la primera es el medio que afecta el bien constitutivo del delito y los que se vinculan al mismo, y la segunda es de naturaleza preventiva, que recae sobre los bienes que forman parte de la consecuencia, instrumento u objeto del delito; además, el decomiso tiene por finalidad la pérdida de propiedad a razón de la acción delictuosa.

Si bien es cierto, mediante la Casación N° 113-2013/Arequipa se precisó que en un estado constitucional de derecho la ley no puede ser un mecanismo que dote de legalidad acciones que contravengan la misma, amparándose sobre resoluciones judiciales; sin embargo, conforme al Principio de Proporcionalidad el máximo exponente de nuestra carta magna a través del pronunciamiento efectuado en el Expediente N° 579-2008-PA/TC-Lambayeque, habilitó su aplicación en base a la evaluación de las características de idoneidad, necesidad y ponderación, entre la norma y el derecho constitucional que se afecta.

Ahora bien, mediante la técnica de la entrevista y a través del instrumento de la guía de entrevista se recabó las opiniones de los encuestados conformados por una cantidad de seis participantes, que por su naturaleza de operadores de justicia y abogados litigantes resultan expertos en la materia de estudio, quienes postularon la información en base a sus conocimientos adquiridos de manera académica como por la experiencia laboral; habiéndose efectuado los resultados acorde a la teoría planteada sobre la problemática investigada, conforme a las categorías y subcategorías que han estructurado el objeto general de describir la

posición que debe de adoptar el Ministerio Público al realizar la abstención de la acción penal por aplicación del Principio de Oportunidad, sobre la medida de incautación recaída sobre el instrumento del delito que resulta de propiedad del investigado, dentro de la jurisdicción del Distrito Fiscal de Lima.

Hernández et. al. (2014), sostuvo que la discusión de los resultados es el análisis que emerge por la interpretación efectuada sobre los datos recabados mediante la guía de entrevista de los expertos encuestados, fiscales, abogados litigantes y asistentes en función fiscal, los cuales, conforme al propósito del estudio, se confrontan con los antecedentes científicos, la jurisprudencia y doctrina.

Sobre éste contexto, conforme al procedimiento del presente estudio efectuado en la jurisdicción del Distrito Fiscal de Lima con el propósito de describir la posición que debe de adoptar el Fiscal en la secuela de la investigación preliminar respecto a la medida de incautación recaída sobre el instrumento del delito de propiedad del imputado cuando se aplica el Principio de Oportunidad y se debe de abstenerse del ejercicio de la acción penal; se observó de la discusión de los datos brindados por los expertos encuestados, en conjugación con los medios académicos que conforma el marco teórico, bajo la interpretación de la problemática expuesta.

Acorde al resultado de las encuestas efectuadas la mitad de los expertos sostuvieron que la facultad discrecional del fiscal para aplicar el principio de oportunidad también debería recaer sobre la aplicación de la medida cautelar en la investigación preliminar; de la misma forma, dos de los entrevistados afirmaron que el acuerdo de principio entre el imputado y el agraviado debería de abarcar sobre el levantamiento de la medida cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado, mientras que, la mitad de los encuestados coincidieron en postular que el Fiscal si puede abstenerse de ejercer la acción penal respecto a la medida cautelar por aplicación del principio de oportunidad.

Así, del resultado de las entrevistas se estableció que la mayoría de expertos sostuvieron que la acción descrita para el delito materia de estudio no debe de ser atendida en la vía penal, al corresponder a una infracción administrativa o al no contener relevancia penal, sobre lo cual indican su descriminalización, así también, un porcentaje notorio del 40% señaló que la penalización de la conducta reprochada de la presente investigación no disuade la comisión del delito,

apreciación que emana de la interpretación efectuada sobre las características que componen el axioma de mínima intervención penal.

Opiniones que se conjugan con las posturas de Díaz (2017) y Holguino (2018), quienes advirtieron respecto al Principio de Oportunidad, el desconocimiento académico de ésta institución por parte de los operadores de justicia, evidenciándose su ineficacia por la falta de su aplicación bajo sus fines teóricos, además, Núñez y Castillo (2020) la medida cautelar de incautación resulta en una falta de proporcionalidad cuando se afectan los derechos de los terceros de buena fe, asimismo, Espinosa (2020) advierte riesgos y excesos por dicha medida cautelar cuando el justiciable pierde el interés del proceso principal, y se direcciona más sobre la medida.

Así también, Roxin (1998) y Sánchez (2020), afirmaron que en la investigación preliminar es facultad discrecional del Fiscal la aplicación del Principio de Oportunidad y a través de ésta institución la abstención del ejercicio de la acción penal, aunado a ello, en cuanto a la medida cautelar de incautación, Vásquez (2016) indicó que tiene como propósito proteger los medios de prueba, mientras que Caferrata (1983) la denominó como la privación del bien objeto del delito, por el fin de investigar la verdad y efectuar la acción de la norma.

Asimismo, el ente titular de la acción penal para la etapa de investigación preliminar ha proporcionada al sistema de justicia penal con un instrumento idóneo para la aplicación del Principio de Oportunidad mediante el reglamento aprobado a través de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1245-2018-MP-FN de fecha 20 de abril de 2018.

Por éstas consideraciones, se estableció que el Fiscal al amparo del espíritu de la institución jurídica del Principio de Oportunidad, previsto en el artículo 2 del Código Procesal Penal, en la secuela de la investigación preliminar donde ostenta el señorío absoluto, por aplicación del axioma la abstención del ejercicio de la acción penal la ejercería sobre la medida coercitiva de incautación.

De la misma forma, respecto al primer objeto específico compuesto por la descripción que al amparo del Principio de Proporcionalidad prevalezca el derecho constitucional de la vida vinculado al derecho de trabajo contra la medida de incautación; conforme a los datos expuestos por los entrevistados expertos, la mayoría de los encuestados en un total de cinco, coincidieron en afirmar que

posterior a la diligencias urgentes e inaplazables de la investigación preliminar se puede realizar la incautación del instrumento del delito de propiedad del imputado.

Además, dos de los entrevistados afirmaron que no se efectúa una igualdad de armas por no abstenerse del ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar, asimismo, de manera uniforme todos los expertos sostuvieron que se necesita una sospecha simple para realizar la incautación de instrumento del delito, mientras que cuatro de los encuestados, concidieron que en los casos de flagrancia directa se cuenta con una sospecha idónea para efectuar la incautación del instrumento del delito.

En igual sentido, Peralta (2019) respecto al Principio de Oportunidad, indicó que mediante éste axioma salvaguarda la esencia humana del justiciable, además, de disminuir los procesos de poca envergadura social, asimismo, Bacigalupo (1987) señaló que dicha institución provino por la necesidad de nuevos instrumentos jurídicos, y San Martín (2015) precisó que dicho principio, es facultativo y se contextualiza en base a la necesidad de la sanción, de igual manera, sobre la medida cautelar, Rojas (2015) y Oliva (2017) precisaron que, por la falta de conocimiento de la teoría doctrinaria que compone esta medida su aplicación afecta derechos constitucionales, por lo que, ante ésta afectación se puede recurrir a través de las garantías supremas.

Así también, Ford (2015) precisó la afectación a la garantía constitucional del debido proceso cuando no existe la posibilidad de contradicción ante la determinación de la medida cautelar, y Kerr (2018) señaló que, al aplicarse la medida cautelar se debe de consensuar con los derechos constitucionales, asimismo, Moreno (2000) y Neyra (2010), concordaron en afirmar que ésta medida coercitiva real emerge ante la garantía de resarcir el daño causado a la víctima y los gastos procesales que se generen.

Ahora bien, en la jurisprudencia penal a través de la Casación N 113-2013/Arequipa se advirtió que a través de posturas judiciales en vía de una norma no se puede legitimar la afectación de otra, dado que, se cuenta con un sistema de estado constitucional de derecho; sin embargo, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia emitida en el expediente N° 579-2008-PA/TC-Lambayeque, determinó la aplicación del Principio de Proporcionalidad ante la contrapuesta de una norma y un derecho constitucional, bajo los alcances interpretativos de la características

de idoneidad, necesidad y ponderación.

Siendo ello así, se estableció válidamente que bajo los alcances del principio de proporcionalidad el derecho constitucional a la vida (subsistencia) vinculado al derecho de trabajo, prevalece sobre el propósito de la medida cautelar de incautación, debido a la garantía que el estado ejercer en un sistema de derecho. En relación al segundo objetivo específico respecto a la descripción de la postura excepcional para la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida real de incautación del instrumento del delito de propiedad del imputado en mérito al acogimiento del Principio de Oportunidad.

Acorde a los resultados de las encuestas, se afirmó que de manera conjunta los entrevistados sostuvieron la posibilidad de levantar la medida cautelar de incautación del instrumento del delito en la investigación preliminar, en base a una desvinculación con el delito por circunstancias nuevas que modifique dicha calidad o por haber cumplido el objeto, de la igual forma, todos precisaron que ésta medida real no pierde su propósito por aplicación del principio de oportunidad, al tener como finalidad salvaguardar los medios probatorios y el resarcimiento del daño ocasionado, asimismo, un total de cinco expertos, la mayoría, sostuvieron la posibilidad de enervarse el objeto de la incautación por la desaparición de la peligrosidad, desvinculación con el ilícito o en base al cumplimiento de su propósito.

En esa misma línea, en lo concerniente al Principio de Oportunidad, Paulino (2017) indicó que, la utilidad del axioma se rige por el interés de la víctima de reparar de manera célere la afectación que se le ha causado, y Huamán (2019) afirmó que, en los delitos de poca importancia se debe de utilizar dicho dogma, mientras que Gimeno (2017) precisó que, éste axioma se desprende de la teoría de la prevención social, a razón de la utilidad de la pena por la necesidad social, además, López (2016) refirió que, éste principio evalúa la falta de criminalización de hecho reprochado, así como la afectación al bien jurídico.

Respecto a la medida cautelar, Mera (2018) advirtió que, se efectúa un interés sin existencia cuando no se cuenta con una posibilidad del resarcimiento y al aplicar dicha institución preventiva se actuaría de mala fe, asimismo, Capez (2015) precisó que, la aplicación de ésta medida debe de partir salvaguardando los derechos constitucionales en proporcionalidad a la necesidad de la medida, así también, Rosas (2013) afirmó que, ésta medida afecta derechos patrimoniales en

cuanto el bien objeto es considerado como medio, consecuencia o beneficio de la acción delictuosa; aunado a ello, el Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116, estableció que el propósito de la incautación como medida coercitiva real, es la de un futuro decomiso en mérito a su objeto cautelar por la vinculación a la comisión del delito.

Por lo tanto, se determinó la viabilidad de establecer como caso excepcional cuando el instrumento del delito propiedad del investigado resulta su única herramienta de trabajo para su subsistencia, la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida de incautación por acogerse al Principio de Oportunidad.

V. CONCLUSIONES

Primera

El Fiscal en la etapa de la investigación preliminar donde ostenta el dominio total bajo la teoría que compone al Principio de Oportunidad, contenido y regulado en el artículo 2 del Código Procesal Penal, se encuentra facultado a ejercer la misma discrecionalidad para aplicar dicho dogma, respecto a la utilidad de la medida coercitiva de incautación sobre el instrumento del delito de propiedad de la parte investigación, esto a razón que, al valorar la acción penal en la aplicación del citado principio también tiene que emitir respuesta sobre la medida real ejercida sobre los bienes instrumentales de la comisión delictiva.

Segunda

En la contrapuesta del derecho constitucional a la vida vinculado al derecho de trabajo mediante el cual se subsiste, con el propósito del decomiso de la medida cautelar de incautación en la etapa de la investigación preliminar, mediante la aplicación del Principio de Proporcionalidad emerge la prevalencia del derecho constitucional, esto cuando el instrumento del delito resulte de propiedad de la parte investigada.

Tercera

Se determina la calificación de caso excepcional, la abstención del ejercicio de la acción penal en relación a la medida real respecto al decomiso como fin de la incautación del instrumento del delito sobre el bien de propiedad del investigado, esto es, el levantamiento de la misma y la devolución a su propietario, cuando éste imputado se acoge a los alcances del Principio de Oportunidad y cumple a cabalidad con los requisitos para la abstención facultada.

VI. RECOMENDACIONES

Con el propósito de contribuir con los operadores de justicia del Distrito Fiscal de Lima, brindando datos de referencia para atender la problemática advertida, en atención a las conclusiones llegadas a través del presente estudio cualitativo, emergen las siguientes recomendaciones:

Primera

Se recomienda que el Ministerio Público mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación apruebe la incorporación al Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad, aprobado a través de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1245-2018-MP-FN de fecha 20 de abril de 2018, sobre la facultad del Fiscal en la investigación preliminar, en los casos donde no se cuenta con la confirmatoria judicial de incautación, y se aplica dicho principio, se efectúe el pronunciamiento sobre la medida coercitiva de incautación, debido al vacío legal.

Segunda

Se sugiere que los operadores de justicia de la fase preliminar de la investigación, efectúen la utilidad del Principio de Proporcionalidad cuando un derecho constitucional se contrapone al fin de la medida cautelar, debiendo prevalecer el derecho supremo que ampara al justiciable, en el caso que el bien resulte de propiedad del imputado.

Tercera

Se recomienda tener como caso excepcional en nuestra jurisprudencia, cuando el instrumento del delito incautado es de propiedad del investigado y éste resulta su único medio de subsistencia, tras acogerse a los alcances del Principio de Oportunidad, también la abstención debe de recaer sobre el instrumento del delito y así no afectar el derecho supremo que lo ampara.

REFERENCIAS

- Abanto. M. (1998). *Dogmática Penal y Política Criminal*. Idemsa, Lima.
- Almanza. F. (2019). *Código penal, tercer estudio preliminar, la importancia de la dogmática penal en la investigación estratégica del delito que realiza el Ministerio Público*. Octava Edición, abril de 2019.
- Amaguaña. L. (2015) *La aplicación de las medidas cautelares constitucionales en los actos administrativos sancionadores a los servidores públicos*, Tesis de Magister en Derecho Constitucional. Universidad Regional Autónoma de los Andes Uniandes, Ecuador, URL: <http://bit.ly/2McFBJS>
- Angulo. P. (2006) *La Investigación del delito en el Nuevo Código Procesal Penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2006", Perú.
- Arbaiza. (2013). *Como elaborar una tesis de grado*. Perú: ESAN ediciones.
- Arévalo. B (2017) *Principios de la Corte Interamericana: Alcance del Principio de Oportunidad en Colombia*. Tesis de Grado de Magister en Derecho Penal. Universidad Libre de Colombia, <https://bit.ly/2Y5E18I>
- Bacigalupo. E. (1987) *Descriminalización y prevención*, en *Rev. Poder Judicial*, N.º II, Madrid, 1987.
- Beteta. E, (2020) *Consideraciones sobre la investigación preliminar y su naturaleza en el proceso penal"*. fecha 02-11-2020.
- Burgos. A. (2019) *La Aplicación Del Principio de Oportunidad en el Delito de Conducción en el Estado de Ebriedad en la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo*. Tesis de Grado de Magister en Derecho Penal y Procesal Penal. Universidad Cesar Vallejo, Perú URL: <http://bit.ly/2Mge0Y8>
- Cafferata. J. (1983) *Medidas de Coerción en el Proceso Penal*, Marcos Lerner-Editorial Córdoba, 1983, p. 125.

- Capez, Re. (2015). *individualização da medida cautelar pessoal no processo penal brasileiro*. Tesis de Magister en Derecho Penal. Universidad de Sao Paulo "Facultad de Direito" <https://bit.ly/3ofr4dW>
- Carrasco. S, (2015). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Coello. C. (2019) *Las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo*. Tesis de Grado de Magister en Derecho Administrativo" Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador. URL: <https://bit.ly/3sPptyD>
- Constitución Política del Perú. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 31 de diciembre de 1993. (modificada por la Ley 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004).
- Cruzado. A (2017). *El Principio de Oportunidad y el Principio de Presunción de Inocencia*. Tesis de Grado de Magister en Derecho Penal. Universidad Nacional de Trujillo, Perú URL: <https://bit.ly/2Y7PVFy>
- De la Oliva. A, (2002), "Derecho Procesal Penal, Ed. Centro de Estudios, Ramón, Areces, Madrid,2002.
- Decreto Legislativo N° 635-91. Código Penal, *Diario Oficial El Peruano*, Lima, Perú, 8 de abril de 1991.
- Decreto Legislativo N° 957-2004. Código Procesal Penal, *Diario Oficial El Peruano*, Lima, Perú, 29 de julio de 2004.
- Del Rio. G. (2008) *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*, Ed. Ara, Lima, 2008.
- Derecho Penal y Procesal Penal. Universidad Cesar Vallejo, Perú URL: <https://bit.ly/2YhRQrz>
- Díaz, J (2017). *Eficacia o Ineficacia del principio de oportunidad en nuestra justicia penal*. Tesis de Grado de Magister en Derecho Penal. Universidad Nacional de Trujillo, Perú URL: <https://bit.ly/3648cIB>

- Dworkin, R. (1989). Riggs contra palmer tribunal de apelaciones de nueva york - 115 ny 506. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 11, 2007/2008, pp. 363-374. URL: <http://www.rtfed.es/numero11/21-11.pdf>
- Espinoza, E. (2020), Medidas cautelares y procesos constitucionales: progresos, riesgos y opciones para tomar en cuenta, *Revista Universidad Alas Peruanas*, URL: <http://bit.ly/3iGDWID>
- Gamio, C. (2018), *Principio de Oportunidad en la Violencia y Maltrato Físico a la Mujer- Revista Ciencias y Tecnología para el Desarrollo -UJCM* URL: <http://bit.ly/3o87PTi>
- García, E. (2007). *El delito de abuso de autoridad*. Editorial Jurídica Grijley, Lima, Perú.
- Gimeno, V. (2007) *Derecho Procesal Penal*, t. I, Ed Colex, 2ª ed, Madrid, 2007.
- Guido, L. (2020) Incidencias en la investigación preliminar y preparatoria que generan dilación procesal. fecha 29-09-2020.
- Hernández, et al (2014) *Metodología de la Investigación*. México:Mc Graw Hill
- Holguinio, L (2018). *Principio de Oportunidad y Reducción de la Carga Procesal en Delitos en la Fiscalía Provincial Penal de Espinar Año 2017*". Tesis de Grado de Magister en Derecho Penal. Universidad Cesar Vallejo, Perú URL: <http://bit.ly/3sMmffx>
- Huamán, C (2019) *Aplicación del principio de oportunidad durante la investigación preliminar en el delito de peligro común en el distrito fiscal de Ucayali 2015— 2016*. Universidad Privada de Pucallpa URL: <http://bit.ly/3o4k03r>
- Hurtado, J (2011) *Manual de derecho Penal Parte General*, t, II, ED, Idemsa, 4 a ed, Lima, 2011.
- Jauchen, E, (2012) *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t,I, Ed, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2012.

- Lay, A (2016) *Reforma de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Medidas Cautelares*. Tesis para obtener el Grado Académico de Magíster en Diplomacia y Relaciones Internacionales. Academia Diplomática del Perú” Javier Pérez de Cuellar, Perú, URL: <https://bit.ly/364y0nN>
- López Betancourt, E (2011) *Derecho Procesal Penal*, Ed, IURE. Editores, 2.a. ed., México D.F. 2011.
- Mera, L (2018) *La Medida Cautelar Innecesaria o Maliciosa”, Tesis de Grado de Magister en Derecho Civil y Comercia” Universidad Nacional Federico Villareal, Perú, URL: <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/2052>*
- Ministerio Publico Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1245-2018-MP-FN. Reglamento de aplicación del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. de fecha 20-04-2018.
- Miranda, O (2018) *La Modificación de oficio de la medida cautelar en el proceso contencioso administrativo*. Tesis para Optar el Grado Académico de Magister en Derecho Penal, Universidad Católica del Perú, Perú, URL: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/15252>
- Moreno, C. (2000) El proceso penal. Vol, II. *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2000, p,1778.
- Moreno, G. (2019) *El Principio de Oportunidad en el COIP y su relación con la pena natural en delitos culposos y dolosos”* Tesis de Grado de Magister en Derecho Penal. Universidad de Cuenca, Ecuador URL: <https://bit.ly/39WrrVj>
- Naranjo, M. (2018) *Las medidas cautelares en el proceso arbitral: eficacia estratégica en el sistema ecuatoriano*, Tesis en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros, Ecuador, URL: <https://bit.ly/35ZuWcD>
- Neyra, J (2010) *Manual del nuevo proceso y litigación oral*. Idemsa, Lima, 2010, p.491.
- Núñez, L.; Castillo, Y.; Núñez, J. (2020), *Lavado de activos y la incautación de bienes como medida cautelar- Vox- Juris- Lima Peru*. <http://bit.ly/3pd7500>

- Oliva, C. (2019), *La Acción de Amparo como Mecanismo de Defensa Legal en las Medidas Cautelares Tributarias*, Tesis para Optar el Grado de Magister en Derecho Penal, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Perú, URL: <http://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/1187503>
- Ortego, F. (2007) *El Juicio de Acusación*, Editorial Atelier, Barcelona.
- Paulino, J. (2017) *El Principio de Oportunidad en los delitos culposos en el distrito de San Juan de Lurigancho 2015*”.
- Peralta, C. (2019) *Principio de Oportunidad y la Criminalización de adicciones*. Tesis de Grado de Magister en Derecho Penal. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador URL: <https://bit.ly/39Ti6h3>
- Pezo, E (2015) *Puede un juez peruano dictar una medida cautelar en apoyo de un arbitraje con sede en el extranjero?*- Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC)- Revista de Economía y Derecho. URL: <https://repositorioacademico.upc.edu.pe/handle/10757/550382>
- Prado, V. (2019) *Código penal, primer estudio preliminar, las medidas de seguridad, aspectos penales y procesales*. APECC, Octava edición, abril de 2019.
- Quispe, F. (2012). *Investigación preliminar: naturaleza y duración. Ministerio Público y proceso penal, Anuario de Derecho Penal 2011 – 2012*. Recuperado de URL: <https://bit.ly/3o5JOMU>
- Rojas, N (2015) *Las medidas cautelares en el proceso de amparo: Lambayeque 2013, Perú*. <https://bit.ly/3oa3KhB>
- Rosas, J. (2013). *Tratado de derecho procesal penal, análisis y desarrollo de las instituciones del nuevo código procesal penal*. Pacífico Editores, 1° Edic. del 2013.
- Roxin, C. (2000) *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires,
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N°528-2018- Nacional, fecha 11-10-2018.

- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú
(2014) *Casación N° 113 – 2013/Arequipa* del 16 de setiembre de 2014.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú
(2008) *Casación N° 02-2008/La Libertad* del 03 de junio de 2008.
- Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, (2017) *Sentencia Plenaria Casatoria N° 1—2017/CIJ-433- Fecha 16-11-2017*.
- Salas Penales Permanentes y Transitoria del a Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, (2010) *Acuerdo Plenarios N° 5-2012/CJ-116- FECHA 26 de marzo del 2010*.
- Salas Penales Permanentes y Transitoria del a Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, (2012) *Acuerdo Plenarios N° 2-2012/CJ-116- FECHA 26 de marzo del 2012*.
- Salas, S (2020) Factores para determinar la verosimilitud del derecho invocado en las medidas cautelares, *Revista Universidad Alas Peruanas*, URL: <http://bit.ly/3pb9NUe>
- San Martin, C, (2015) “Derecho Procesal Penal Lecciones”, Perú, noviembre 2015.
- Sánchez, P. (2020) *El Proceso Penal*, Editorial Iustitia, Perú.
- Sánchez, R.R. (2018) *El proyecto y la tesis jurídica*. Lima, Perú: ffecaat.
- Solís, A. (2008) *Metodología de la investigación jurídico social. (3.e.d)*. Lima, Perú: “FECAT” E.I.R.L.
- Tam, J.; Vera, G.; Oliveros, R (2008) *Tipos, métodos y estrategias de investigación científica*. <https://bit.ly/3pd9oAL>
- Taylor y Bogdán (1984) *Introducción a los Métodos Cualitativos de investigación*. URL:<https://bit.ly/3oahPLK>

- Tribunal Constitucional (2007) sentencia recaída en el Expediente N° 5228-2006-PHC/TC-LIMA de fecha 15 de febrero de 2007.
- Tribunal Constitucional (2008) sentencia recaída en el Expediente N° 579-2008-PA/TC – LAMBAYEQUE de fecha 05 de junio de 2008.
- Valencia. A. (2000) *Introducción al Derecho Procesal* Ed. Comares, Granada, 2000.
- Vásquez, K. (2016) Incautación. Ley en derecho, fecha 12 de julio del 2016.
- Vegas, M. (2018). “*Justificación de la Aplicación del Principio de oportunidad frente al principio de legalidad*”. Tesis de Grado de Magister en Derecho Penal. Universidad Nacional Federico Villareal, Perú, URL: <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/2323>
- Aguirrezabal, M (2016) Las Medidas Cautelares Innovativas En La Nueva Institucionalidad Medioambiental. *Revista de Derecho Conquimbo- España*. URL: <http://bit.ly/39Zi6Mw>
- Bordachar, R (2015) *Argentina artículo Medidas cautelares en arbitraje y la incorporación del árbitro de emergencia*. URL: <http://bit.ly/3sKOPxM>
- Guilhardi, P (2016) Medidas de urgência na arbitragem = Interim measures and arbitration”- *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb, São Paulo*, v. 13, n. 49, p. 67-101, abr./jun. 2016. URL: <https://bit.ly/3sOlwte>
- Hernández, W. (2010) *Reforma penal y crimen: Impacto del Nuevo Código Procesal Penal sobre victimización y percepción de inseguridad*.
- Listokin, Y, (2007) *Crime and (with a lag) punishment: The implications of discounting for equitable sentencing*. Faculty Scholarship Series. Papper 552.
- Nagin, D (2013) Deterrence: A review Of The evidence by a criminologist for economists. *American Review Of Ecoomics* (5), 83-105.

- Orin, K. (2016), *An economic analysis of search and seizure law, Un análisis económico de la ley de búsqueda e incautación*. URL: <https://bit.ly/39QGq3c>
- Orin, K. (2018), *Cross-Enforcement Of The Fourth Amendment- Cumplimiento De La Cuarta Enmienda - Revista Criminal The Harvard Law Review Association*. URL: <http://bit.ly/3624AGI>
- Randy, B. (2015), *Why the NSA data seizures are unconstitutional- Por qué las incautaciones de datos de la NSA son inconstitucionales*. URL: <http://bit.ly/3o2onfy>
- Timothy, F. (2015) *Due process for cash civil forfeitures in structuring cases. - Debido proceso para decomisos civiles de efectivo en casos de estructuración*. URL: <http://bit.ly/3qGfs56>

ANEXOS

ANEXO 1: MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN DE DATOS

**TÍTULO: PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DISTRITO FISCAL
LIMA 2020.**

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	FUENTE	TÉCNICAS	INSTRUMENTO				
<p>Nuestro sistema de justicia procesal penal denominado como garantista frente a los administrados, se encuentra conformado por el Principio de Oportunidad, que bajo los fines de utilidad y necesidad social de prevención, que facultada al Fiscal la abstención del ejercicio de la acción penal, y además dentro del sistema se cuenta con la medida cautelar de incautación del instrumento del delito; es así que, en el Distrito Fiscal de Lima se advierte que los operadores de justicia en la etapa de investigación preliminar entran en una cuestión jurídica cuando el instrumento del delito incautado resulta de propiedad del investigado, consistiendo en su herramienta de trabajo, y sobre el caso se aplica el Principio de Oportunidad, aquí es donde emana el problema al actuar la abstención del ejercicio de la acción penal, y si ésta recae sobre la medida real, dado que la misma tiene por finalidad el decomiso y su destrucción, empero, ésta finalidad también se contra pondría sobre el derecho fundamental a la vida que se desprende del derecho al trabajo.</p>	<p>PROBLEMA GENERAL ¿Qué adopción debe de tomar el administrador de justicia en la sede preliminar de investigación cuando aplica el Principio de Oportunidad y el instrumento del delito resulta de propiedad del investigado, sobre el cual recae la medida coercitiva de incautación?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Describir qué posición tiene que tomar el Fiscal en la etapa preliminar sobre la media coercitiva de incautación delimitada sobre el instrumento del delito de propiedad del investigado respecto al cual se aplica el Principio de Oportunidad y corresponde la abstención del ejercicio de la acción penal</p>	<p>Principio de Oportunidad</p>	<p>Facultad discrecional del Fiscal</p>	<p>César San Martín Castro, "Derecho Procesal Penal Lecciones", 1° Edición, noviembre de 2015.</p>	<p>Entrevistas</p>	<p>Guía de preguntas de entrevista</p>				
	<p>PROBLEMA ESPECIFICO 01 ¿Debe el Fiscal al amparo del Principio de Proporcionalidad prevalece el derecho constitucional de la vida vinculado al derecho de trabajo contra la media cautelar del instrumento del delito?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECIFICO 01 Describir que bajo el alcance del Principio de Proporcionalidad prevalece el derecho constitucional de la vida vinculado al derecho de trabajo contra la media cautelar del instrumento del delito que se desprende en el decomiso del bien, cuando éste resulta el medio de su subsistencia.</p>		<p>Medida Cautelar</p>				<p>Consenso entre el investigado y el agraviado</p>	<p>Pablo Sánchez Velarde. "El proceso penal", 1° Edición, enero 2020.</p>	<p>Fuentes documentarias</p>	<p>Ficha de análisis de fuente documental</p>
								<p>Abstención del ejercicio de la acción penal</p>			
			<p>Incautación cautelar</p>		<p>Incautación y decomiso</p>						
	<p>PROBLEMA ESPECIFICO 02 ¿El operador de justicia debe considerar como caso excepcional para la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la media cautelar de incautación del instrumento del delito de propiedad del imputado a razón del acogimiento del Principio de Oportunidad?</p>	<p>OBJETIVO ESPECIFICO 02 Describir si el operador de justicia de manera excepcional debe aplicar la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida de incautación del instrumento del delito de propiedad del imputado cuando éste se acoja al Principio de Oportunidad.</p>	<p>Investigación Preliminar</p>	<p>Diligencias Urgentes e Inaplazables</p>	<p>Se requiere de una sospecha simple para su realización</p>	<p>Análisis de las normas</p>	<p>Ficha de análisis de las normas</p>				
				<p>Igualdad de armas en su ejecución</p>							

ANEXO 2: MATRIZ DE ANÁLISIS DE ITEMS

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍA	Ítems
Principio de Oportunidad	Facultad discrecional del Fiscal	¿Cree usted que la facultad discrecional del Fiscal en el Principio de Oportunidad también debería de abarcar sobre la medida cautelar en la investigación preliminar?
	Consenso entre el investigado y agraviado	¿Considera usted que el acuerdo del Principio de Oportunidad entre las partes tendría que recaer sobre el levantamiento de la medida cautelar, cuando el instrumento del delito pertenece al investigado?
	Abstención del ejercicio de la acción penal	¿Podría el Fiscal efectuar la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad?
Medida Cautelar	Incautación Instrumental	¿Cuándo se podría levantar la medida de incautación instrumental en la investigación preliminar?
	Incautación Cautelar	¿Cree usted que la incautación cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado, pierde su propósito cuando se aplica el Principio de Oportunidad en la investigación preliminar?
	Incautación y decomiso	¿En qué caso se enerva el objeto de la incautación con el fin del decomiso, durante la secuela de la investigación preliminar?
Investigación Preliminar	Diligencias urgentes e inaplazables	¿Considera usted que, posterior a las diligencias urgentes e inaplazables se podría efectuar la medida cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado?
	Igualdad de armas en su ejecución	¿Cree usted que, se efectúa una verdadera igualdad de armas cuando no se abstiene el ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad?
	Se requiere de una sospecha simple para su realización.	¿Considera usted que únicamente con la sospecha simple se podría efectuar la incautación del instrumento del delito, o con elementos que sostenga indicios adecuados?
		¿En qué casos de flagrancia se cuenta con una sospecha simple que permita efectuar la incautación del instrumento del delito de propiedad del presunto autor?

ANEXO 3: MATRIZ DE TRIANGULACIÓN

Pregunta	E1	E2	E3	E4	E5	E6	Convergencia	Divergencia	Interpretación
<p>1. ¿La facultad discrecional del Fiscal en el Principio de Oportunidad también debería de abarcar sobre la medida cautelar en la investigación preliminar? ¿Explique?</p>	<p>Sí, porque requiere una verificación de la existencia de indicios y/o elementos de convicción de la presunta comisión del delito; lo último repercutirá en la medida cautela, pues conllevaría establecer la existencia o no de una relación de bienes (efectos, objetos y /o instrumentos) de los hechos investigados.</p>	<p>No, porque si en la investigación se tuviera conocimiento o al menos se presumiera de que el objeto del delito o el instrumento vinculado al sujeto activo está vinculado a una actividad criminal el fiscal de extinción dominio tiene facultad para conocer ello, en el sentido patrimonial.</p>	<p>Considero que en el acta de acuerdo del Principio de Oportunidad solo se debe tratar la descripción de los hechos, tipo penal, imputación, la aceptación de los cargos imputados y reparación civil describiendo la forma de abono, pero sobre el pronunciamiento de la medida cautelar se debe dar en la abstención del ejercicio de la acción penal, como aseguramiento del cumplimiento del P.O</p>	<p>No, por tener su propia naturaleza.</p>	<p>Considerando que la medida cautelar es provisional e instrumental y depende de la causa principal, en la medida que sea posible aplicar el principio de oportunidad a ésta, también sería posible su aplicación a lo accesorio.</p>	<p>En el ámbito de la persecución penal de un hecho penalmente relevante, existe mecanismo de simplificación penal, como es el principio de oportunidad, que puede ser incoado por el Ministerio Público cuando se encuentra dentro del supuesto que establece el art. 2 del Código Procesal Penal; de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, en el cual las partes pueden llegar a un acuerdo de relación civil y por tanto el fiscal puede abstenerse de ejercer la acción penal. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la Medida cautelar tiene como finalidad garantizar y resguardar el proceso penal instaurado; la medida cautelar solo corresponde requerir al fiscal y no a las partes, como es el caso del Principio de oportunidad que se lleva acabo previo acuerdo y conformidad de las partes. El requerimiento de una medida cautelar debe ser solicitado excepcionalmente y siempre que se cumpla con los presupuestos que</p>	<p>Tres de los entrevistados coinciden en afirmar que la facultad discrecional ostentado por el Fiscal para la aplican del Principio de Oportunidad, debería de tener la misma discrecionalidad respecto a la aplicación de la medida cautelar real en la investigación preliminar.</p>	<p>Tres de los expertos a opinado que por la naturaleza de la medida cautelar es de obligatorio cumplimiento, por ello la facultad discrecional para el fiscal con encontraría cabida.</p>	<p>De las opiniones expuestas por los encuestados se evidencia que la mitad de ellos sostienen que la facultad discrecional del fiscal para la aplicación del principio de oportunidad, también debería de recaer sobre la medida cautelar en la etapa preliminar de la investigación, mientras que la otra mitad, sostiene que acorde a la naturaleza de la medida cautelar, esta difiere a la facultad discrecional que ampara el citado axioma.</p>

						exige el Código Procesal Penal. Por tanto para el suscrito la facultad discrecional no debería abarcar sobre las medidas cautelares porque tiene una finalidad distinta a la del Principio de Oportunidad.			
2. ¿El acuerdo del Principio de Oportunidad entre las partes tendría que recaer sobre el levantamiento de la medida cautelar, cuando el instrumento del delito pertenece al investigado? ¿Explique?	No.; porque no les corresponde establecer si los bienes incautados son delictivos, lo que está facultado es solicitar su restitución.	No, porque el instrumentó del delito está vinculado a una actividad ilícita, el fiscal penal comunica al fiscal de extinción del dominio para que indague sobre ello. El principio de oportunidad busca resarcir al agraviado y busca ser un mecanismo de solución de conflictos.	No, porque la medida cautelar la otorga el juez y solo este podrá disponer de dicho bien sin su conocimiento y autorización porque tendría que ser en otra etapa, como es la terminación anticipada	Sí, toda vez que, el sistema habilita la conciliación entre las partes para la abstención del ejercicio de la acción penal, también se encuentra habilitado que dicho consenso abarque la abstención del ejercicio de la medida cautelar de incautación, todo ello, en pro del investigado.	Si el instrumento del delito no es de naturaleza ilícita, las partes podrían acordar dejar sin efecto la incautación como parte de la aplicación del Principio de Oportunidad.	En cuanto al principio de oportunidad solo abarca la reparación civil, ello cuando este dentro de los supuestos que establece el art. 2 del Código Procesal Penal; <i>como es el caso de los delitos que no afecten gravemente el interés público</i> . Por tanto, para el suscrito el supuesto de recaer el principio de oportunidad sobre a medida cautelar no sería posible al no encontrarse regulado el referido supuesto.	Solamente dos de los entrevistados afirmaron que las partes del Principio de Oportunidad en la investigación preliminar pueden llegar a un acuerdo sobre la medida cautelar real del instrumento del delito.	Cuatro de los encuestados han precisado que por la naturaleza de la medida cautelar real de incautación del instrumento del delito el fiscal debe de dividir su naturaleza tras la aplicación del principio de oportunidad .	Acorde a la información brindada por los entrevistados, sobre si el acuerdo de oportunidad entre el investigado y el agraviado debería de abarcar el levantamiento de la medida cautelar respecto al instrumento del delito de propiedad del primero de ellos, cuatro de los expertos sostuvieron que no se puede posibilitar ello, debido a su naturaleza distinta al principio tratado, sin embargo, dos de ellos han sostenido la posibilidad del levantamiento de la medida cautelar por acuerdo de las partes, en conjugación a la abstención del ejercicio de la acción penal.

<p>3. ¿El Fiscal podría efectuar la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?</p>	<p>Es probable en forma motivada y justificada, además en la medida que le está facultando analizar y evaluar, si el bien es o no un efecto, objeto y/o instrumento del delito.</p>	<p>No, porque ello será materia de conocimiento del fiscal de extinción de dominio sea como instrumento u objeto del delito.</p>	<p>. No, porque la autorización de la medida la otorga el ad quo, y solo será este quien pueda ordenar su disposición o levantamiento de la medida</p>	<p>Sí, dado que el Titular del ejercicio de la acción penal ostenta el dominio absoluto en la fase preliminar de la investigación, más aún, cuando el ejercicio de la acción penal es absoluto y no relativo.</p>	<p>El Fiscal podría abstenerse de la abstención del ejercicio de la acción penal de la causa principal, no de lo accesorio, como la medida cautelar</p>	<p>En cuanto a la obtención del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene esta prerrogativa cuando se halla cumplido con la reparación civil, por tanto, se archivará, sin haber formalizado la investigación preparatoria, caso contrario es con el requerimiento de la medida cautelar esta procede cuando ya se puso a conocimiento del Juez de Investigación Preparatoria de la disposición de la Formalización de la Investigación Preparatoria. Por tanto, el fiscal ya no podría ejecutar la abstención de del ejercicio de la acción penal, ello debido que ya estando con la Formalización solo correspondería el Sobreseimiento con la participación del Juez de Investigación Preparatoria, Previa audiencia.</p>	<p>Tres de los expertos han coincidido en sostener que el fiscal puede abstenerse de ejercer la acción penal de la media cautelar del instrumento del delito por aplicación del Principio de Oportunidad.</p>	<p>De la misma manera, tres de los entrevistados han precisado que el fiscal no puede abstenerse del ejercicio de la acción penal por aplicación del Principio de Oportunidad sobre la incautación del instrumento del delito, por su naturaleza delictuosa.</p>	<p>Análisis interpretativo: Respecto a la facultad del fiscal en abstenerse de ejercer la acción penal sobre la medida real cuando aplica el principio de oportunidad, la mitad de los expertos postuló que ello si resulta posible en la medida de un adecuado análisis y según las circunstancias de los hechos, en contra posición, la otra mitad afirmaron que el titular de la acción penal no puede abstenerse de ejercer la acción penal sobre la medida cautelar de incautación, en atención al estadio procesal que se encargaría de resolver ésta medida.</p>
<p>4. ¿Cuándo se podría levantar la medida de incautación instrumental en la investigación preliminar? ¿Explique?</p>	<p>El bien incautado no peligra los fines de aseguramiento que justificaron su adopción, también cuando el bien pertenece a una tercera</p>	<p>En los casos que no son de flagrancia cuando estas diligencias preliminares culminen, porque depende de esta para acreditar la vinculación del</p>	<p>Cuando se de vencimiento al plazo otorgado, se requiera al juez o se llegue a una sentencia</p>	<p>Cuando surgen nuevas circunstancias que modifican la situación que inicialmente generó la incautación o cumplió</p>	<p>Cómo se indicó la medida cautelar de incautación podría levantarse en la medida que el instrumento del delito no sea de naturaleza delictiva, no sea necesario su posterior utilización como</p>	<p>La incautación instrumental recae contra los bienes que constituyan cuerpo del delito o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados. Por lo que se podría levantar la media de incautación cuando el objeto haya cumplido con su</p>	<p>De manera conjunta todos los expertos han coincide en afirmar que el Fiscal puede levantar la medida de incautación de instrumento del delito en la fase de la investigación preliminar.</p>	<p>No se ha encontrado postulados diferentes entre los entrevistados</p>	<p>Respecto a la posibilidad de levantarse la medida cautelar de incautación del instrumento del delito en la secuela de la investigación preliminar, conforme a los datos brindado por los entrevistados, en forma conjunta todos han afirmado dicha</p>

	<p>persona de buena fe, asimismo, sería posible cuando el hecho pasa a carecer la relevancia penal y/o el instrumento ya no tenga vinculación con el ilícito.</p>	<p>objeto delictivo con el sujeto activo.</p>		<p>con su finalidad</p>	<p>medio de prueba, y no afecte derecho de terceros, estos supuestos serían compatibles con la aplicación del Principio de Oportunidad</p>	<p>finalidad; como por ejemplo una laptop que ya fue sometida a una pericia de recuperación de datos e información que fueron borrados.</p>			<p>posibilidad, ya se por la falta de vinculación, por cumplimiento de su objetivo y o circunstancias nuevas que modifiquen su calidad delictiva.</p>
<p>5. ¿La incautación cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado, pierde su propósito cuando se aplica el Principio de Oportunidad en la investigación preliminar? ¿Explique?</p>	<p>No, porque el bien tiene relación directa con la ejecución del delito y es de propiedad del investigado; por lo tanto, con la aplicación del principio de oportunidad no pierde su propósito; además con el bien incautado se podría asegurar el pago de la reparación civil y/o resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.</p>	<p>No, porque según la norma imperativa el principio de oportunidad no se aplica en todos los delitos, únicamente en los descritos por la ley, y precisamente se aplica en resguardo de los intereses del agraviado.</p>	<p>No, porque ante el incumplimiento del P.O, el fiscal va a revocar el acuerdo y continuará con el proceso con el aseguramiento del bien</p>	<p>Creo que no, pues la finalidad ulterior de la incautación cautelar de instrumentos con la que se ejecutó el delito es el decomiso.</p>	<p>Considero que la incautación, en cuanto no es propiamente de naturaleza delictiva, y cuando se cumpla en su totalidad con el contenido del acta del Principio de Oportunidad, si perdería el propósito.</p>	<p>Teniendo en cuenta, que el principio de oportunidad, procede cuando este dentro de los presupuestos que prescribe el art. 2 del Código Procesal Penal, como es el caso de los delitos que no afecten el interés público. Sin embargo, el principio de oportunidad se aplica sobre el hecho de una conducta penalmente relevante, esto es que, en las diligencias preliminares se recabo elementos de convicción que permitan acreditar la conducta reprimible, es decir que el instrumento del delito, permite deducir razonablemente la comisión de un hecho delictivo, por lo que para el suscrito la incautación no pierde valor como fuente de prueba, con la instauración del Principio de Oportunidad.</p>	<p>Todos los encuestados de manera unánime han coincide en sostener que la media cautelar del instrumento del delito no pierde su propósito por la aplicación del Principio de Oportunidad, al corresponderle una naturaleza distinta.</p>	<p>Ningún experto mostró opinión en contraria.</p>	<p>En cuanto al propósito de la incautación el instrumento del delito por la aplicación del principio de oportunidad, los expertos entrevistados uniformemente a sostenido que la medida real no pierde su propósito al aplicar dicho axioma, debido a que su fin es resguardar los medios de prueba y el resarcimiento por el daño causado.</p>

<p>6. ¿En qué caso se enerva el objeto de la incautación con el fin del decomiso, durante la secuela de la investigación preliminar? ¿Explique?</p>	<p>En los casos que los bienes puedan representar una peligrosidad ante una eventual y reiterada vulneración al bien jurídico protegido; asimismo, ante la utilidad que se le puede dar a los bienes.</p>	<p>Considero que el inicio de la investigación preliminar es la etapa en que uno como defensa permitirá cuestionar dicha disposición y con el acervo documental obtenido precisamente esta etapa permitirá desvirtuar o acreditar el vínculo del objeto de incautación con fines de decomiso con el sujeto activo</p>	<p>Cuando acredite que es Instrumento de trabajo o no sea instrumento ni fin del delito.</p>	<p>Esta circunstancia a principalmente se da en la incautación instrumental, cuando ha cumplido su finalidad: esclarecimiento de los hechos.</p>	<p>En caso que proceda el decomiso, porque la naturaleza del bien es ilícita, ya no se presenta la incautación.</p>	<p>En el caso de que se cumpla con la finalidad del decomiso, se podrá disponer la restitución del bien, que supuestamente formaba parte de la comisión del hecho delictivo. De otra parte, si en la audiencia la confirma de la incautación del bien, el juez dispone no ha lugar el decomiso, se dejará sin efecto la incautación y se dispondrá la restitución del bien y por tanto se enervaría el objeto de la incautación con el fin del decomiso.</p>	<p>Cinco de los encuestados han afirmado la posibilidad de enervarse el decomiso como objeto de la incautación cautelar en la etapa de la investigación preliminar.</p>	<p>Un solo entrevistado postulo la imposibilidad de enervarse el decomiso del instrumento del delito incautado en la secuela de la investigación preliminar.</p>	<p>Los expertos encuestados en forma mayoritaria, por un total de cinco de ellos, sostiene la posibilidad de enervarse el objeto de la incautación, debido a la desaparición de la peligrosidad, desvinculación del ilícito y por cumplimiento de su finalidad, empero, de forma solitaria uno de ellos sostiene que en ningún caso se enervaría el objeto de la incautación hacia el decomiso por la naturaleza delictiva del instrumento.</p>
<p>7. ¿Posterior a las diligencias urgentes e inaplazables se podría efectuar la medida cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado? ¿Explique?</p>	<p>La idea es que se durante las primeras diligencias; sin embargo, es viable que posterior a las diligencias mencionadas pueda efectuarse; recordemos que una investigación en cualquier momento puede obtenerse conocimiento y/o información de instrumentos,</p>	<p>No, por ejemplo, en concreto, en un caso de flagrancia obviamente dicha diligencia es la que motiva el inicio de medida cautelar del instrumento del delito, a efecto de determinar la vinculación existente entre el sujeto activo y el instrumento del delito.</p>	<p>Sí, porque las medidas cautelares se piden en el transcurso de las investigaciones, aunque se va a tener que acreditar el desconocimiento de dicho bien o reciente conocimiento, de otro modo se deberá justificar las razones porque en un primer momento no se requirió y ahora sí</p>	<p>Si se debería efectuar en el entendido que está orientado a la averiguación de la verdad de la ocurrencia de los hechos.</p>	<p>Si sería posible efectuar medidas cautelares con posterioridad a la Inv. Preliminar como ejemplo se presentan las incautaciones en los allanamientos que incluso se ejecutan en etapa preparatoria.</p>	<p>En cuanto, a la medida cautelar de decomiso del instrumento del delito, se puede ejecutar sin autorización del juez (posterior confirmatoria), es decir en las diligencias urgentes e inaplazables, y el decomiso con autorización del juez es decir previa disposición judicial, por tanto, para el suscrito es posible efectuar la medida cautelar de decomiso de del instrumento del delito de propiedad del investigado.</p>	<p>Cinco de los expertos han coincide opinar la posibilidad de realizarse la incautación del instrumento del delito de propiedad del investigado, posterior a las diligencias urgentes e inaplazables.</p>	<p>De forma solitaria un entrevistado postulo la imposibilidad de la medida cautelar real posterior al cumplimiento de las diligencias urgentes e inaplazables.</p>	<p>Atendiendo la naturaleza de la fase preliminar de las investigaciones, durante todo el plazo que abarca, un total de cinco encuestados que corresponde a la mayoría de participantes, han afirmado la posibilidad de realizarse una medida cautelar de incautación del instrumento del delito de propiedad del investigado, mientras que de manera solitaria sólo uno de ellos indicó que la incautación del instrumento del delito</p>

	objetos efectos y/o del delito.	Dicha disposición trae como consecuencia determinar si en el desarrollo de la investigación existe dicha posibilidad.							se posibilita en los casos de flagrancia, por lo que, en un estadio posterior se imposibilita efectuar dicha medida.
8. ¿Se efectúa una verdadera igualdad de armas cuando no se abstiene el ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?	Sí, porque ello no impide la posibilidad de solicitar la reexaminación de los presupuestos con los que se otorgó la medida cautelar.	No, porque la norma penal establece cuando debe y en que delitos procede aplicar dicho principio por parte del fiscal, el fiscal no actúa de forma arbitraria se rige ante la norma exigente.	La igualdad de armas es un principio que va a regir sobre las oportunidades que tienen las partes en el proceso, respecto de la medida cautelar es una medida dictada por un juez y sometida a control judicial y pluralidad de instancias, pero el P.O al encontrarse dentro de las facultades regidas por el Fiscal, debería ser quien, al cumplimiento del P.O, solicite al juez su levantamiento inmediato, lo cual se deberá motivar una abstención del ejercicio de la acción penal ya que al concluir con la investigación no	No, porque no se cumpliría los fines del Principio de Oportunidad, y ante la divergencia de las normas, la interpretación no se efectúa en beneficio del procesado, si la abstención del ejercicio de la acción penal no es total, no se estaría ante una igualdad de armas entre el investigado y la parte agraviada, en relación a un debido proceso.	. No se afecta la igualdad de armas en la medida que no guarda relación con un trato desigualdad entre las partes.	En cuanto al principio de oportunidad, se lleva a cabo un acuerdo entre las partes, a fin de cumplir con una reparación civil. Sobre la igualdad de armas se estaría hablando ya de un ejercicio de la acción penal, es decir que existe una parte que acusa y otra parte que se defiende. Por lo que para el suscrito no existe una igualdad de armas en el ámbito de la aplicación del principio de oportunidad, sino la negociación de las partes.	Cuatro de los encuestados han afirmado categóricamente que no se realiza una igualdad de armas cuando no se abstiene el ejercicio de la acción penal en la medida cautelar en aplicación del Principio de Oportunidad.	Dos de los expertos ha sostenido que si se realiza una verdadera igualdad de armas cuando se abstiene del ejercicio de la acción penal en la medida real ante la aplicación del Principio de Oportunidad, debido a la naturaleza de la medida coercitiva.	En concordancia con la información proporcionada por los entrevistados, cuatro de ellos precisaron que, si se realiza una igualdad de armas al no abstenerse la acción penal respecto a la medida cautelar por aplicación del principio de oportunidad, toda vez que, la finalidad de cada institución jurídica es distinta, empero, dos de los expertos afirman que no se efectuaría una igualdad de arma, al no considerarse el reexamen de los presupuestos de la medida real adoptada

			deben quedar pendientes de pronunciamiento o requerimientos						
9. ¿Únicamente con la sospecha simple se podría efectuar la incautación del instrumento del delito, o con elementos que sostenga indicios adecuados? ¿Explique?	Si, solo a nivel preliminar de acuerdo a la Jurisprudencia , así también se puede observar del artículo 33° inciso 2, del NCPP.	Sí, porque para iniciar investigación preliminar únicamente es necesario una sospecha simple, y precisamente esta etapa permitirá de manera indiciaria determinar el vínculo o conexión con dicho instrumento al sujeto activo, pues en el entendido de que las diligencias preliminares es un acto urgente e inapagable para obtener indicios de la existencia de la presunta comisión del hecho delictivo y la vinculación del sujeto activo con este.	Considero que la aplicación de la norma debe ser valorativa por el Fiscal aplicada a cada caso, ya que los requerimientos deben ser decididos motivadamente, por ello si creo que se deba dar con sospecha simple ya que confío en la buena actuación fiscal.	Tratándose de una incautación de instrumentos del delito considero que bastaría una sospecha razonable para su privación de la posesión de un bien u objeto.	Si justamente el bien es un instrumento del delito y podría ayudar a cumplir los fines de la investigación el estándar de sospecha simple correspondiente a la inv. Prelimin ar es adecuado.	Para que se inicie las diligencias preliminares solo se exige la sospecha simple, por lo que el suscrito considera posible efectuar la incautación del instrumento del delito con la sospecha simple, incautación que debe ser confirmada por el Juez de Investigación Preparatoria.	Todos los entrevistados han afirmado que únicamente a través de la sospecha simple se pueden efectuar la incautación del instrumento del delito, tras haberse iniciado una investigación preliminar.	No se tiene encuestado que tenga un posición distinta.	Respecto a la sospecha simple para realizar la incautación del instrumento del delito, en forma conjunta todo los encuestados han afirmado que únicamente se requiere ser una sospecha simple de la comisión del delito para que sobre el instrumento del mismo recaiga la medida real de incautación, conforme al peligro de la demora respecto a la investigación.
10. ¿En qué casos de flagrancia se cuenta con una sospecha	Si, solo a nivel preliminar de acuerdo a la Jurisprudencia , así también se puede	Sí, porque para iniciar investigación preliminar únicamente es necesario una	Considero que la aplicación de la norma debe ser valorativa por el Fiscal aplicada a cada caso, ya	Tratándose de una incautación cautelar de instrumentos del delito	Si justamente el bien es un instrumento del delito y podría ayudar a cumplir los fines de la	Para que se inicie las diligencias preliminares solo se exige la sospecha simple, por lo que el suscrito considera posible efectuar la	Cinco de los encuestados han sostenido que en el caso de la flagrancia directa se cuenta con	De forma solitaria uno de los expertos considera que	En concordancia a la respuestas de los encuestados, la mayoría compuesta por cinco de ellos sostiene que en los

<p>simple que permita efectuar la incautación del instrumento del delito de propiedad del presunto autor? ¿Explique?</p>	<p>observar del artículo 33° inciso 2, del NCPP</p>	<p>sospecha simple, y precisamente esta etapa permitirá de manera indiciaria determinar el vínculo o conexión con dicho instrumento al sujeto activo, pues en el entendido de que las diligencias preliminares es un acto urgente e inapagable para obtener indicios de la existencia de la presunta comisión del hecho delictivo y la vinculación del sujeto activo con este.</p>	<p>que los requerimientos deben ser decididos motivadamente, por ello sí creo que se deba dar con sospecha simple ya que confío en la buena actuación fiscal.</p>	<p>considero que bastaría una sospecha razonable para su privación de la posesión de un bien u objeto.</p>	<p>investigación el estándar de sospecha simple correspondiente a la inv. Prelimin ar es adecuado.</p>	<p>incautación del instrumento del delito con la sospecha simple, incautación que debe ser confirmada por el Juez de Investigación Preparatoria.</p>	<p>una sospecha simple que habilita la incautación del instrumento del delito de propiedad del investigado.</p>	<p>mediante la flagrancia presunta se tiene la sospecha simple que permite efectuar la aplicación de la incautación del instrumento del delito, debido a que, el instrumento es el medido para configurar dicha circunstancia.</p>	<p>casos de flagrancia directa se tiene la sospecha adecuada para realizar la incautación del instrumento del delito, mientras que de manera unitaria, se postula que únicamente en los caso de flagrancia presunta se cuenta con la sospecha que permite la actuación de la incautación del instrumento del delito, debido a que, para ello se requiere la tenencia del instrumento y objeto del delito</p>
---	---	--	---	--	--	--	---	--	--

ANEXO 4: MATRIZ DE RESPUESTAS

Categoría N° 01: Principio de Oportunidad

Sub Categorías: Facultad Discrecional del Fiscal, Consenso entre el investigado y el agraviado, Abstención del ejercicio de la acción penal.

Tabla 3

Sub Categoría 1 – Facultad Discrecional del Fiscal: ¿La facultad discrecional del Fiscal en el Principio de Oportunidad también debería de abarcar sobre la medida cautelar en la investigación preliminar? ¿Explique?

Entrevistado	Respuesta
Arce (2020)	Sí, porque requiere una verificación de la existencia de indicios y/o elementos de convicción de la presunta comisión del delito; lo último repercutirá en la medida cautela, pues conllevaría establecer la existencia o no de una relación de bienes (efectos, objetos y /o instrumentos) de los hechos investigados.
Trujillo (2020)	No, porque si en la investigación se tuviera conocimiento o al menos se presumiera de que el objeto del delito o el instrumento vinculado al sujeto activo está vinculado a una actividad criminal el fiscal de extinción dominio tiene facultad para conocer ello, en el sentido patrimonial.
Sahuaraura (2020)	Considero que en el acta de acuerdo del Principio de Oportunidad solo se debe tratar la descripción de los hechos, tipo penal, imputación, la aceptación de los cargos imputados y reparación civil describiendo la forma de abono, pero sobre el pronunciamiento de la medida cautelar se debe dar en la abstención del ejercicio de la acción penal, como aseguramiento del cumplimiento del P.O
Infantes (2020)	No, por tener su propia naturaleza.
Ortiz (2020)	Considerando que la medida cautelar es provisional e instrumental y depende de la causa principal, en la medida que sea posible aplicar el principio de oportunidad a ésta, también sería posible su aplicación a lo accesorio.
Villadeza (2020)	En el ámbito de la persecución penal de un hecho penalmente relevante, existe mecanismo de simplificación penal, como es el principio de oportunidad, que puede ser incoado por el Ministerio Público cuando se encuentra dentro del supuesto que establece el art. 2 del Código Procesal Penal; de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, en el cual las partes pueden llegar a un acuerdo de relación civil y por tanto el fiscal puede abstenerse de ejercer la acción penal. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la Medida cautelar tiene como finalidad garantizar y resguardar el proceso penal instaurado; la medida cautelar solo corresponde requerir al fiscal y no a las partes, como es el caso del Principio de oportunidad que se lleva a cabo previo acuerdo y conformidad de las partes. El requerimiento de una medida cautelar debe ser solicitado excepcionalmente y siempre que se cumpla con los presupuestos que exige el Código Procesal Penal. Por tanto, para el suscrito la facultad discrecional no debería abarcar sobre las medidas cautelares porque tiene una finalidad distinta a la del Principio de Oportunidad.

Análisis interpretativo

De las opiniones expuestas por los encuestados se evidencia que la mitad de ellos sostienen que la facultad discrecional del fiscal para la aplicación del principio de oportunidad, también debería de recaer sobre la medida cautelar en la etapa preliminar de la investigación, mientras que la otra mitad, sostiene que acorde a la naturaleza de la medida cautelar, esta difiere a la facultad discrecional que ampara el citado axioma.

Tabla 4

*Sub Categoría 2 – Consenso entre el investigado y el agraviado: ¿El acuerdo del Principio de Oportunidad entre las partes tendría que recaer sobre el levantamiento de la medida cautelar, cuando el instrumento del delito pertenece al investigado?
¿Exp*

Entrevistado	Respuesta
Arce (2020)	No, porque no les corresponde establecer si los bienes incautados son delictivos, lo que está facultado es solicitar su restitución.
Trujillo (2020)	No, porque el instrumento del delito está vinculado a una actividad ilícita, el fiscal penal comunica al fiscal de extinción del dominio para que indague sobre ello. El principio de oportunidad busca resarcir al agraviado y busca ser un mecanismo de solución de conflictos.
Sahuaraua (2020)	No, porque la medida cautelar la otorga el juez y solo este podrá disponer de dicho bien sin su conocimiento y autorización porque tendría que ser en otra etapa, como es la terminación anticipada.
Infantes (2020)	Sí, toda vez que, el sistema habilita la conciliación entre las partes para la abstención del ejercicio de la acción penal, también se encuentra habilitado que dicho consenso abarque la abstención del ejercicio de la medida cautelar de incautación, todo ello, en pro del investigado.
Ortiz (2020)	Si el instrumento del delito no es de naturaleza ilícita, las partes podrían acordar dejar sin efecto la incautación como parte de la aplicación del Principio de Oportunidad.
Villadeza (2020)	En cuanto al principio de oportunidad solo abarca la reparación civil, ello cuando este dentro de los supuestos que establece el art. 2 del Código Procesal Penal; <i>como es el caso de los delitos que no afecten gravemente el interés público.</i> Por tanto, para el suscrito el supuesto de recaer el principio de oportunidad sobre a medida cautelar no sería posible al no encontrarse regulado el referido supuesto.

Análisis interpretativo

Acorde a la información brindada por los entrevistados, sobre si el acuerdo de

oportunidad entre el investigado y el agraviado debería de abarcar el levantamiento de la medida cautelar respecto al instrumento del delito de propiedad del primero de ellos, cuatro de los expertos sostuvieron que no se puede posibilitar ello, debido a su naturaleza distinta al principio tratado, sin embargo, dos de ellos han sostenido la posibilidad del levantamiento de la medida cautelar por acuerdo de las partes, en conjugación a la abstención del ejercicio de la acción penal.

Tabla 5

Sub Categoría 3 – Abstención del ejercicio de la acción penal: ¿El Fiscal podría efectuar la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?

Entrevistado	Respuesta
Arce (2020)	Es probable en forma motivada y justificada, además en la medida que le está facultando analizar y evaluar, si el bien es o no un efecto, objeto y/o instrumento del delito.
Trujillo (2020)	No, porque ello será materia de conocimiento del fiscal de extinción de dominio sea como instrumento u objeto del delito.
Sahuaraua (2020)	No, porque la autorización de la medida la otorga el ad quo, y solo será este quien pueda ordenar su disposición o levantamiento de la medida
Infantes (2020)	Sí, dado que el Titular del ejercicio de la acción penal ostenta el dominio absoluto en la fase preliminar de la investigación, más aún, cuando el ejercicio de la acción penal es absoluto y no relativo.
Ortiz (2020)	El Fiscal podría abstenerse de la abstención del ejercicio de la acción penal de la causa principal, no de lo accesorio, como la medida cautelar
Villadeza (2020)	En cuanto a la obtención del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene esta prerrogativa cuando se halla cumplido con la reparación civil, por tanto, se archivará, sin haber formalizado la investigación preparatoria, caso contrario es con el requerimiento de la medida cautelar esta procede cuando ya se puso a conocimiento del Juez de Investigación Preparatoria de la disposición de la Formalización de la Investigación Preparatoria. Por tanto, el fiscal ya no podría ejecutar la abstención de del ejercicio de la acción penal, ello debido que ya estando con la Formalización solo correspondería el Sobreseimiento con la participación del Juez de Investigación Preparatoria, Previa audiencia.

Análisis interpretativo

Respecto a la facultad del fiscal en abstenerse de ejercer la acción penal sobre la

medida real cuando aplica el principio de oportunidad, la mitad de los expertos postuló que ello si resulta posible en la medida de un adecuado análisis y según las circunstancias de los hechos, en contra posición, la otra mitad afirmaron que el titular de la acción penal no puede abstenerse de ejercer la acción penal sobre la medida cautelar de incautación, en atención al estadio procesal que se encargaría de resolver ésta medida.

Categoría N° 02: Medida Cautelar

Sub Categorías: Incautación Instrumental, Incautación Cautelar y Incautación y decomiso.

Tabla 6

Sub Categoría 1 – Incautación Instrumental: ¿Cuándo se podría levantar la medida de incautación instrumental en la investigación preliminar? ¿Explique?

Entrevistado	Respuesta
Arce (2020)	El bien incautado no pelagra los fines de aseguramiento que justificaron su adopción, también cuando el bien pertenece a una tercera persona de buena fe, asimismo, sería posible cuando el hecho pasa a carecer la relevancia penal y/o el instrumento ya no tenga vinculación con el ilícito.
Trujillo (2020)	En los casos que no son de flagrancia cuando estas diligencias preliminares culminen, porque depende de esta para acreditar la vinculación del objeto delictivo con el sujeto activo.
Sahuaraua (2020)	Cuando se de vencimiento al plazo otorgado, se requiera al juez o se llegue a una sentencia
Infantes (2020)	Cuando surgen nuevas circunstancias que modifican la situación que inicialmente generó la incautación o cumplió con su finalidad.
Ortiz (2020)	Cómo se indicó la medida cautelar de incautación podría levantarse en la medida que el instrumento del delito no sea de naturaleza delictiva, no sea necesario su posterior utilización como medio de prueba, y no afecte derecho de terceros, estos supuestos serían compatibles con la aplicación del Principio de Oportunidad.
Villadeza (2020)	La incautación instrumental recae contra los bienes que constituyan cuerpo del delito o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados. Por lo que se podría levantar la medida de incautación cuando el objeto haya cumplido con su finalidad; como por ejemplo una laptop que ya fue sometida a una pericia de recuperación de datos e información que fueron borrados.

Análisis interpretativo

Respecto a la posibilidad de levantarse la medida cautelar de incautación del

instrumento del delito en la secuela de la investigación preliminar, conforme a los datos brindado por los entrevistados, en forma conjunta todos han afirmado dicha posibilidad, ya sea por la falta de vinculación, por cumplimiento de su objetivo y o circunstancias nuevas que modifiquen su calidad delictiva.

Tabla 7

Sub Categoría 2: Incautación Cautelar ¿La incautación cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado, pierde su propósito cuando se aplica el Principio de Oportunidad en la investigación preliminar? ¿Explique?

Entrevistado	Respuesta
Arce (2020)	No, porque el bien tiene relación directa con la ejecución el delito y es de propiedad del investigado; por lo tanto, con la aplicación del principio de oportunidad no pierde su propósito; además con el bien incautado se podría asegurar el pago de la relación civil y/o resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.
Trujillo (2020)	No, porque según la norma imperativa el principio de oportunidad no se aplica en todos los delitos, únicamente en los descritos por la ley, y precisamente se aplica en resguardo de los intereses del agraviado.
Sahuaraua (2020)	No, porque ante el incumplimiento del P.O, el fiscal va a revocar el acuerdo y continuará con el proceso con el aseguramiento del bien
Infantes (2020)	Creo que no, pues la finalidad ulterior de la incautación cautelar de instrumentos con la que se ejecutó el delito es el decomiso.
Ortiz (2020)	Considero que la incautación, en cuanto no es propiamente de naturaleza delictiva, y cuando se cumpla en su totalidad con el contenido del acta del Principio de Oportunidad, si perdería el propósito.
Villadeza (2020)	Teniendo en cuenta, que el principio de oportunidad, procede cuando este dentro de los presupuestos que prescribe el art. 2 del Código Procesal Penal, como es el caso de los delitos que no afecten el interés público. Sin embargo, el principio de oportunidad se aplica sobre el hecho de una conducta penalmente relevante, esto es que, en las diligencias preliminares se recabo elementos de convicción que permitan acreditar la conducta reprimible, es decir que el instrumento del delito, permite deducir razonablemente la comisión de un hecho delictivo, por lo que para el suscrito la incautación no pierde valor como fuente de prueba, con la instauración del Principio de Oportunidad.

Análisis interpretativo

En cuanto al propósito de la incautación el instrumento del delito por la aplicación del principio de oportunidad, los expertos entrevistados uniformemente han sostenido que la medida real no pierde su propósito al aplicar dicho axioma, debido a que su fin es resguardar los medios de prueba y el resarcimiento por el daño

causado.

Tabla 8

Sub Categoría 3 – Incautación y decomiso ¿En qué caso se enerva el objeto de la incautación con el fin del decomiso, durante la secuela de la investigación preliminar? ¿Explique?

Entrevistado	Respuesta
Arce (2020)	En los casos que los bienes puedan representar una peligrosidad ante una eventual y reiterada vulneración al bien jurídico protegido; asimismo, ante la utilidad que se le puede dar a los bienes.
Trujillo(2020)	Considero que el inicio de la investigación preliminar es la etapa en que uno como defensa permitirá cuestionar dicha disposición y con el acervo documental obtenido precisamente esta etapa permitirá desvirtuar o acreditar el vínculo del objeto de incautación con fines de decomiso con el sujeto activo
Sahuaraua(2020)	Cuando acredite que es instrumento de trabajo o no sea instrumento ni fin del delito
Infantes (2020)	Esta circunstancia principalmente se da en la incautación instrumental, cuando ha cumplido su finalidad: esclarecimiento de los hechos.
Ortiz (2020)	En caso que proceda el decomiso, porque la naturaleza del bien es ilícita, ya no se presenta la incautación.
Villadeza (2020)	En el caso de que se cumpla con la finalidad del decomiso, se podrá disponer la restitución del bien, que supuestamente formaba parte de la comisión del hecho delictivo. De otra parte, si en la audiencia la confirma de la incautación del bien, el juez dispone no ha lugar el decomiso, se dejará sin efecto la incautación y se dispondrá la restitución del bien y por tanto se enervaría el objeto de la incautación con el fin del decomiso.

Análisis interpretativo:

Los expertos encuestados en forma mayoritaria, por un total de cinco de ellos, sostiene la posibilidad de enervarse el objeto de la incautación, debido a la desaparición de la peligrosidad, desvinculación del ilícito y por cumplimiento de su finalidad, empero, de forma solitaria uno de ellos sostiene que en ningún caso se enervaría el objeto de la incautación hacia el decomiso por la naturaleza delictiva del instrumento.

Categoría N° 03: Investigación Preliminar

Sub Categorías: Diligencias Urgentes e inaplazables, igualdad de armas en su ejecución, se requiere de una sospecha para su realización.

Tabla 09

Sub Categoría 1 – Diligencias Urgentes e inaplazables: ¿Posterior a las diligencias urgentes e inaplazables se podría efectuar la medida cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado? ¿Explique?

Entrevistado	Respuesta
Arce (2020)	La idea es que se durante las primeras diligencias; sin embargo, es viable que posterior a las diligencias mencionadas pueda efectuarse; recordemos que una investigación en cualquier momento puede obtenerse conocimiento y/o información de instrumentos, objetos y/o efectos del delito.
Trujillo (2020)	No, por ejemplo, en concreto, en un caso de flagrancia obviamente dicha diligencia es la que motiva el inicio de medida cautelar del instrumento del delito, a efecto de determinar la vinculación existente entre el sujeto activo y el instrumento del delito. Dicha disposición trae como consecuencia determinar si en el desarrollo de la investigación existe dicha posibilidad.
Sahuaraua (2020)	Sí, porque las medidas cautelares se piden en el transcurso de las investigaciones, aunque se va a tener que acreditar el desconocimiento de dicho bien o reciente conocimiento, de otro modo se deberá justificar las razones porque en un primer momento no se requirió y ahora si
Infantes (2020)	Si se debería efectuar en el entendido que está orientado a la averiguación de la verdad de la ocurrencia de los hechos.
Ortiz (2020)	Si sería posible efectuar medidas cautelares con posterioridad a la Inv. Preliminar como ejemplo se presentan las incautación en los allanamientos que incluso se ejecutan en etapa preparatoria.
Villadeza (2020)	En cuanto, a la medida cautelar de decomiso del instrumento del delito, se puede ejecutar sin autorización del juez (posterior confirmatoria), es decir en la diligencias urgentes e inaplazables, y el decomiso con autorización del juez es decir previa disposición judicial, por tanto, para el suscrito es posible efectuar la medida cautelar de decomiso de del instrumento del delito de propiedad del investigado.

Análisis interpretativo

Atendiendo la naturaleza de la fase preliminar de las investigaciones, durante todo el plazo que abarca, un total de cinco encuestados que corresponde a la mayoría de participantes, han afirmado la posibilidad de realizarse una medida cautelar de incautación del instrumento del delito de propiedad del investigado, mientras que de manera solitaria sólo uno de ellos indicó que la incautación del instrumento del delito se posibilita en los casos de flagrancia, por lo que, en un estadio posterior se imposibilita efectuar dicha medida.

Tabla 10

Sub Categoría 2 – Igualdad de armas en su ejecución: ¿Se efectúa una verdadera igualdad de armas cuando no se abstiene el ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?

Entrevistado	Respuesta
Arce (2020)	Sí, porque ello no impide la posibilidad de solicitar la reexaminación de los presupuestos con los que se otorgó la medida cautelar.
Trujillo (2020)	No, porque la norma penal establece cuando debe y en que delitos procede aplicar dicho principio por parte del fiscal, el fiscal no actúa de forma arbitraria se rige ante la norma exigente.
Sahuraua (2020)	La igualdad de armas es un principio que va a regir sobre las oportunidades que tienen las partes en el proceso, respecto de la medida cautelar es una medida dictada por un juez y sometida a control judicial y pluralidad de instancias, pero el P.O al encontrarse dentro de las facultades regidas por el Fiscal, debería ser quien, al cumplimiento del P.O, solicite al juez su levantamiento inmediato, lo cual se deberá motivar una abstención del ejercicio de la acción penal ya que al concluir con la investigación no deben quedar pendientes de pronunciamiento o requerimientos
Infantes (2020)	No, porque no se cumpliría los fines del Principio de Oportunidad, y ante la divergencia de las normas, la interpretación se efectúa en beneficio del procesado, si la abstención del ejercicio de la acción penal no es total, no se estaría ante una igualdad de armas entre el investigado y la parte agraviada, en relación a un debido proceso.
Ortiz (2020)	No se afecta la igualdad de armas en la medida que no guarda relación con un trato desigualdad entre las partes.
Villadeza (2020)	En cuanto al principio de oportunidad, se lleva a cabo un acuerdo entre las partes, a fin de cumplir con una reparación civil. Sobre la igualdad de armas se estaría hablando ya de un ejercicio de la acción penal, es decir que existe una parte que acusa y otra parte que se defiende. Por lo que para el suscrito no existe una igualdad de armas en el ámbito de la aplicación del principio de oportunidad, sino la negociación de las partes.

Análisis interpretativo

En concordancia con la información proporcionada por los entrevistados, cuatro de ellos precisaron que, si se realiza una igualdad de armas al no abstenerse la acción penal respecto a la medida cautelar por aplicación del principio de oportunidad, toda vez que, la finalidad de cada institución jurídica es distinta, empero, dos de los expertos afirman que no se efectuaría una igualdad de arma, al no considerarse el reexamen de los presupuestos de la medida real adoptada.

Tabla 11

Sub Categoría 3 – Se requiere de una sospecha simple para su realización: ¿Únicamente con la sospecha simple se podría efectuar la incautación del instrumento del delito, o con elementos que sostenga indicios adecuados? ¿Explique?

Entrevistado	Respuesta
Arce (2020)	Sí, solo a nivel preliminar de acuerdo a la Jurisprudencia, así también se puede observar del artículo 33° inciso 2, del NCPP.
Trujillo(2020)	Sí, porque para iniciar investigación preliminar únicamente es necesario una sospecha simple, y precisamente esta etapa permitirá de manera indiciaria determinar el vínculo o conexión con dicho instrumento al sujeto activo, pues en el entendido de que las diligencias preliminares es un acto urgente e inapagable para obtener indicios de la existencia de la presunta comisión del hecho delictivo y la vinculación del sujeto activo con este.
Sahuraua (2020)	Considero que la aplicación de la norma debe ser valorativa por el Fiscal aplicada a cada caso, ya que los requerimientos deben ser decididos motivadamente, por ello sí creo que se deba dar con sospecha simple ya que confío en la buena actuación fiscal.
Infantes (2020)	Tratándose de una incautación cautelar de instrumentos del delito considero que bastaría una sospecha razonable para su privación de la posesión de un bien u objeto.
Ortiz (2020)	Si justamente el bien es un instrumento del delito y podría ayudar a cumplir los fines de la investigación el estándar de sospecha simple correspondiente a la inv. Preliminar es adecuado.
Villadeza (2020)	Para que se inicie las diligencias preliminares solo se exige la sospecha simple, por lo que el suscrito considera posible efectuar la incautación del instrumentó del delito con la sospecha simple, incautación que debe ser confirmada por el Juez de Investigación Preparatoria.

Análisis interpretativo

Respecto a la sospecha simple para realizar la incautación del instrumento del delito, en forma conjunta todo los encuestados han afirmado que únicamente se requiere de una sospecha simple de la comisión del delito para que sobre el instrumento del mismo recaiga la medida real de incautación, conforme al peligro de la demora respecto a la investigación.

Tabla 12

Sub Categoría 3 – Se requiere de una sospecha simple para su realización: ¿En

qué casos de flagrancia se cuenta con una sospecha simple que permita efectuar la incautación del instrumento del delito de propiedad del presunto autor?

¿Explique?

Entrevistado	Respuesta
Arce (2020)	En casos como Micro comercialización de drogas, hurto, robo, lesiones, serían algunas de los casos.
Trujillo (2020)	En el supuesto cuando es intervenido con el instrumento de delito, como es el caso del vehículo donde se transporte el cargamento de una intervención de tráfico de drogas.
Sahuarau (2020)	En los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en el delito de daños.
Infantes (2020)	Cuando el bien objeto de propiedad del investigado que viabilizó o facilitó la comisión del hecho, es encontrado en circunstancias de intervención y detención del investigado al momento que cometía el hecho delictivo, o en el caso de flagrancia presunta, dado que la misma requiere la presencia del instrumento de la comisión del delito.
Ortiz (2020)	Un ejemplo de sospecha simple es cuando se le encuentra con arma de fuego y en ese momento el detenido no cuenta con la licencia de portar arma.
Villadeza (2020)	En el caso de la flagrancia presunta, debido a que solo se necesita intuir de la vinculación del agente con el hecho delictivo. Por lo que el fiscal podrá intervenir solo con la sospecha simple, es decir que no se requiere la convicción plena del fiscal de la vinculación del agente con el delito sino, que existe una razonable vinculación.

Análisis interpretativo

En concordancia a la respuestas de los encuestados, la mayoría compuesta por cinco de ellos sostiene que en los casos de flagrancia directa se tiene la sospecha adecuada para realizar la incautación del instrumento del delito, mientras que de manera unitaria, se postula que únicamente en los caso de flagrancia presunta se cuenta con la sospecha que permite la actuación de la incautación del instrumento del delito, debido a que, para ello se requiere la tenencia del instrumento y objeto del delito.

Tabla 13

Presentación de los 06 entrevistados.

Participantes Expertos

Ciro Dagnny Arce Sánchez, Fiscal Adjunto Provincial Penal del Pool de Fiscales de Lima.
Jorge Trujillo Llanos, Fiscal Adjunto Provincial Penal del Pool de Fiscales de Lima.

Andres Sahuaraura Romero, Abogado colegiado en el Colegio de Abogados de Lima con registro N° 14997.

Percy Infantes Izarra, Abogado colegiado en el Colegio de Abogados de Lima con registro N° 78849.

Esperanza Stefanny Ortiz Vilca, Asistente en Función Fiscal del Décimo Despacho de la Fiscalía Transitoria Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima.

Jorge Luis Villadeza Jara, Asistente en Función Fiscal del Décimo Despacho de la Fiscalía Transitoria Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima.

ANEXO 5: GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Principio de Oportunidad sobre la Medida Cautelar en la Investigación Preliminar Distrito Fiscal Lima 2020

ENTREVISTADO:

Cargo/Profesión/Grado académico:

FECHA: 06-01-2021

INDICACIONES: *El presente instrumento forma parte de una investigación jurídica. Se le ruega contestar de forma objetiva. Recuerde que no hay respuestas correctas o incorrectas, su participación y experiencia es lo que se valorará.*

CATEGORIA N°01

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

1. Cree Ud., ¿La facultad discrecional del Fiscal en el Principio de Oportunidad también debería de abarcar sobre la medida cautelar en la investigación preliminar? ¿Explique?

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

2. Dentro de su libre criterio ¿El acuerdo del Principio de Oportunidad entre las partes tendría que recaer sobre el levantamiento de la medida cautelar, cuando el instrumento del delito pertenece al investigado? ¿Explique?

.....
.....

.....
.....

3. Considera Ud. ¿El Fiscal podría efectuar la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?

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

CATEGORIA N° 02

MEDIDA CAUTELAR

4. Bajo su libre criterio. ¿Cuándo se podría levantar la medida de incautación instrumental en la investigación preliminar? ¿Explique?

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

5. Cree Ud. ¿La incautación cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado, pierde su propósito cuando se aplica el Principio de Oportunidad en la investigación preliminar? ¿Explique?

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

6. Dentro su libre criterio ¿En qué caso se enerva el objeto de la incautación con el fin del decomiso, durante la secuela de la investigación preliminar?
¿Explique?

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

CATEGORIA N° 03

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

7. Considera Ud. ¿Posterior a las diligencias urgentes e inaplazables se podría efectuar la medida cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado? ¿Explique?

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

8. Cree Ud. ¿Se efectúa una verdadera igual de armas cuando no se abstiene el ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?

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

Bajo su libre opinión ¿Únicamente con la sospecha simple se podría efectuar la incautación del instrumento del delito, o con elementos que sostenga indicios adecuados? ¿Explique?

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

9. ¿En qué casos de flagrancia se cuenta con una sospecha simple que permita efectuar la incautación del instrumento del delito de propiedad del presunto autor? ¿Explique?

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

Nombre del entrevistado	Sello y Firma

ANEXO 6: PROPUESTA DE SOLUCION

I. PROPUESTA.

Conforme a las conclusiones expuestas por el presente estudio y a las recomendaciones esgrimidas, es menester la incorporación del artículo que habilite la precisión obligatoria del pronunciamiento Fiscal respecto a la medida de incautación del instrumento del delito cuando se aplica el Principio de Oportunidad, sobre el Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio del Ministerio Público.

Proyecto de Incorporación del artículo 17 al Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio del Ministerio Público.

Resolución de la Fiscalía de la Nación N° - 2021-MP-FN

Artículo 1. Objetivo del proyecto.

El presente proyecto tiene como propósito incorporar el artículo 17 en el Título Quinto del Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio, aprobado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1245-2018-MP-FN de fecha 20 de abril de 2018, que ordena al Fiscal pronunciarse sobre la medida cautelar del instrumento del delito.

Artículo 2. Incorporación

Agréguese el artículo 17 al Título Quinto del Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio, el cual quedara de la siguiente manera:

Art. 16°. Pronunciamiento sobre la medida cautelar del instrumento del delito.

El Fiscal debe de emitir pronunciamiento en la disposición de la abstención del ejercicio de la acción penal por cumplimiento del Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio, sobre la medida cautelar, cuando no se tenga la confirmatoria de incautación.

Considérese como caso excepcional, cuando el instrumento del delito resulte de propiedad del investigado y éste sea el único medio con el cual efectúa un trabajo lícito, para la aplicación del Principio de Proporcionalidad.

Artículo 3. Marco legal

Constituye la base legal de la presente incorporación:

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

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Primera. Las normas procedimentales deberán de adecuarse a la presente investigación.

Segunda. La incorporación al reglamento entrara en vigencia al día siguiente de su promulgación.

ANEXO 7: GUÍAS DE ENTREVISTAS DESARROLLADAS

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Principio de Oportunidad sobre la Medida Cautelar en la Investigación Preliminar Distrito Fiscal Lima 2020

ENTREVISTADO: *Ciro Dagny Orce Sánchez*

Cargo/Profesión/Grado académico: *Fiscal Adjunto Provincial.
con el grado académico de Magister*

FECHA: 28/12/2020.

INDICACIONES: *El presente instrumento forma parte de una investigación jurídica. Se le ruega contestar de forma objetiva. Recuerde que no hay respuestas correctas o incorrectas, su participación y experiencia es lo que se valorará.*

CATEGORIA N°01

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

1. Cree Ud., ¿La facultad discrecional del Fiscal en el Principio de Oportunidad también debería de abarcar sobre la medida cautelar en la investigación preliminar? ¿Explique?

Si, porque requiere una verificación de la existencia de indicios y elementos de convicción de la presunta comisión del delito, lo último repercutirá a la medida cautelar, pues conllevaría establecer la existencia o no de una relación de los bienes (efectos, objetos y/o instrumentos) con los hechos investigados

2. Dentro de su libre criterio ¿El acuerdo del Principio de Oportunidad entre las partes tendría que recaer sobre el levantamiento de la medida cautelar, cuando el instrumento del delito pertenece al investigado? ¿Explique?

No, porque no les corresponde establecer si los bienes incautados son delictivos, lo que lo este facultado es solicitar su restitución

-

 3. Considera Ud. ¿El Fiscal podría efectuar la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?

Es probable en forma motivada y justificada, además en la medida que le este facultado analizar y evaluar, si el bien es o no un efecto, objeto y/o instrumento del delito

CATEGORIA N° 02

MEDIDA CAUTELAR

4. Bajo su libre criterio. ¿Cuándo se podría levantar la medida de incautación instrumental en la investigación preliminar? ¿Explique?

El bien incautado no peligran los fines de aseguramiento que justificaron su adopción; también, cuando el bien pertenece a una tercera persona de buena fe, asimismo, sería posible cuando el hecho pasa a carecer de relevancia penal y/o el instrumento ya no tenga vinculación con el ilícito

5. Cree Ud. ¿La incautación cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado, pierde su propósito cuando se aplica el Principio de Oportunidad en la investigación preliminar? ¿Explique?

No, porque el bien tiene relación directa con la ejecución del delito y es de propiedad del investigado; por lo tanto, con la aplicación del principio de oportunidad no pierde su propósito; además, con el bien incautado se podría asegurar el pago de la reparación civil y/o resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados

6. Dentro su libre criterio ¿En qué caso se enerva el objeto de la incautación con el fin del decomiso, durante la secuela de la investigación preliminar?

¿Explique?

En los casos que los bienes puedan representar una peligrosidad ante una eventual y reiterada vulneración al bien jurídico protegido; asimismo, ante la utilidad que se le pueda dar a los bienes.

CATEGORIA N° 03

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

7. Considera Ud. ¿Posterior a las diligencias urgentes e inaplazables se podría efectuar la medida cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado? ¿Explique?

Lo ideal es que se de durante las primeras diligencias; sin embargo, es viable que posterior a las diligencias mencionadas pueda efectuarse; recordemos que en una investigación en cualquier momento puede obtenerse conocimiento y/o información de instrumentos, objetos y/o efectos del delito

8. Cree Ud. ¿Se efectúa una verdadera igual de armas cuando no se abstiene el ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?


Si, porque ello no impide la posibilidad de solicitar la reexaminación de los presupuestos con los que se otorgó la medida cautelar

9. Bajo su libre opinión ¿Únicamente con la sospecha simple se podría efectuar la incautación del instrumento del delito, o con elementos que sostenga indicios adecuados? ¿Explique?

Si, solo a nivel preliminar de acuerdo a la jurisprudencia.
 así también se puede observar del artículo 330
 inciso 2) del NCPP

10. ¿En qué casos de flagrancia se cuenta con una sospecha simple que permita efectuar la incautación del instrumento del delito de propiedad del presunto autor? ¿Explique?

En casos como microcomercialización de drogas,
 hurto, robo, lesiones, serían algunos de los casos

Nombre del entrevistado	Sello y Firma
Ciro Dagny Arce Sánchez	 Ciro Dagny Arce Sánchez Fiscal Adjunto Provincial Provisional Transitorio Pool de Fiscales de Lima

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Principio de Oportunidad sobre la Medida Cautelar en la Investigación Preliminar Distrito Fiscal Lima 2020.

ENTREVISTADO: Jorge Trujillo Llanos.

Cargo/Profesión/Grado académico: Fiscal Adjunto Provincial Penal del Pool de Fiscales de Lima.

FECHA: 28/12/2020.

INDICACIONES: *El presente instrumento forma parte de una investigación jurídica. Se le ruega contestar de forma objetiva. Recuerde que no hay respuestas correctas o incorrectas, su participación y experiencia es lo que se valorará.*

CATEGORIA N°01

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

1. Cree Ud., ¿La facultad discrecional del Fiscal en el Principio de Oportunidad también debería de abarcar sobre la medida cautelar en la investigación preliminar? ¿Explique?

No, porque si en la investigación se tuviera conocimiento o al menos se presumiera de que el objeto del delito o el instrumento vinculado al sujeto activo está vinculado a una actividad criminal el fiscal de extinción dominio tiene facultad para conocer ello, en el sentido patrimonial.

2. Dentro de su libre criterio ¿El acuerdo del Principio de Oportunidad entre las partes tendría que recaer sobre el levantamiento de la medida cautelar, cuando el instrumento del delito pertenece al investigado? ¿Explique?

No, porque el instrumento del delito está vinculado a una actividad ilícita, el fiscal penal comunica al fiscal de extinción del dominio para que indague sobre ello. El principio de oportunidad busca resarcir al agraviado y busca ser un mecanismo de solución de conflictos.

3. Considera Ud. ¿El Fiscal podría efectuar la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?

No, porque ello será materia de conocimiento del fiscal de extinción de dominio sea como instrumento u objeto del delito.

CATEGORIA N° 02

MEDIDA CAUTELAR

4. Bajo su libre criterio. ¿Cuándo se podría levantar la medida de incautación instrumental en la investigación preliminar? ¿Explique?

En los casos que no son de flagrancia cuando estas diligencias preliminares culminen, porque depende de esta para acreditar la vinculación del objeto delictivo con el sujeto activo.


5. Cree Ud. ¿La incautación cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado, pierde su propósito cuando se aplica el Principio de Oportunidad en la investigación preliminar? ¿Explique?

9. Bajo su libre opinión ¿Únicamente con la sospecha simple se podría efectuar la incautación del instrumento del delito, o con elementos que sostenga indicios adecuados? ¿Explique?

Si, porque para iniciar investigación preliminar únicamente es necesario una sospecha simple, y precisamente esta etapa permitirá de manera indiciaria determinar el vínculo o conexión con dicho instrumento al sujeto activo, pues en el entendido de que las diligencias preliminares es un acto urgente e inapagable para obtener indicios de la existencia de la presunta comisión del hecho delictivo y la vinculación del sujeto activo con este.

10. ¿En qué casos de flagrancia se cuenta con una sospecha simple que permita efectuar la incautación del instrumento del delito de propiedad del presunto autor? ¿Explique?

En el supuesto cuando es intervenido con el instrumento de delito, como por ejemplo en el caso del vehículo donde se transporte el cargamento de una intervención de tráfico de drogas.

Nombre del entrevistado	Sello y Firma
<p>Jorge Trujillo Llanos</p>	 DR. JORGE TRUJILLO LLANOS FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL DISTRITO FISCAL DE LIMA

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Principio de Oportunidad sobre la Medida Cautelar en la Investigación Preliminar Distrito Fiscal Lima 2020

ENTREVISTADO: Andrés Salazar Romero

Cargo/Profesión/Grado académico: Abogado.

FECHA: 06-01-2021

INDICACIONES: El presente instrumento forma parte de una investigación jurídica. Se le ruega contestar de forma objetiva. Recuerde que no hay respuestas correctas o incorrectas, su participación y experiencia es lo que se valorará.

CATEGORIA N°01

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

1. Cree Ud., ¿La facultad discrecional del Fiscal en el Principio de Oportunidad también debería de abarcar sobre la medida cautelar en la investigación preliminar? ¿Explique?

Considero que en el acta de acuerdo del Principio de Oportunidad solo se debe tratar la descripción de los hechos, tipo penal, imputación, la aceptación de los cargos imputados y reparación civil describiendo la forma de abono, pero sobre el pronunciamiento de la medida cautelar se debe dar en la abstención del ejercicio de la acción penal, como aseguramiento del cumplimiento del P.O

2. Dentro de su libre criterio ¿El acuerdo del Principio de Oportunidad entre las partes tendría que recaer sobre el levantamiento de la medida cautelar, cuando el instrumento del delito pertenece al investigado?

No, porque la medida cautelar la otorga el juez y solo este podrá disponer de dicho bien sin su conocimiento y autorización porque tendría que ser en otra etapa, como es la terminación anticipada.

3. Considera Ud. ¿El Fiscal podría efectuar la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?

No, porque la autorización de la medida la otorga el ad quo, y solo será este quien pueda ordenar su disposición o levantamiento de la medida

CATEGORIA N° 02

MEDIDA CAUTELAR

4. Bajo su libre criterio. ¿Cuándo se podría levantar la medida de incautación instrumental en la investigación preliminar? ¿Explique?

Cuando se de vencimiento al plazo otorgado, se requiera al juez o se llegue a una sentencia

5. Cree Ud. ¿La incautación cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado, pierde su propósito cuando se aplica el Principio de Oportunidad en la investigación preliminar? ¿Explique?

No, porque ante el incumplimiento del P.O, el fiscal va a revocar el acuerdo y continuará con el proceso con el aseguramiento del bien

6. Dentro su libre criterio ¿En qué caso se enerva el objeto de la incautación con el fin del decomiso, durante la secuela de la investigación preliminar? ¿Explique?

Cuando acredite que es instrumento de trabajo o no sea instrumento ni fin del delito

CATEGORIA N° 03

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

7. Considera Ud. ¿Posterior a las diligencias urgentes e inaplazables se podría efectuar la medida cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado? ¿Explique?

Si, porque las medidas cautelares se piden en el transcurso de las investigaciones aunque se va a tener que acreditar el desconocimiento de dicho bien o reciente conocimiento, de otro modo se deberá justificar las razones porque en un primer momento no se requirió y ahora si

8. Cree Ud. ¿Se efectúa una verdadera igualdad de armas cuando no se abstiene el ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?

La igualdad de armas es un principio que va a regir sobre las oportunidades que tienen las partes en el proceso, respecto de la medida cautelar es una medida dictada por un juez y sometida a control judicial y pluralidad de instancias, pero el P.O al encontrarse dentro de las facultades regidas por el Fiscal, debería ser quien, al cumplimiento del P.O, solicite al juez su levantamiento inmediato, lo cual se deberá motivar una abstención del ejercicio de la acción penal ya que al concluir con la investigación no deben quedar pendientes de pronunciamiento o requerimientos

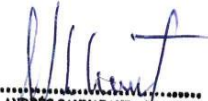
9. Bajo su libre opinión ¿Únicamente con la sospecha simple se podría efectuar la incautación del instrumento del delito, o con elementos que sostenga indicios adecuados? ¿Explique?

Considero que la aplicación de la norma debe ser valorativa por el Fiscal aplicada a cada caso, ya que los requerimientos deben ser decididos

motivadamente, por ello si creo que se deba dar con sospecha simple ya que confio en la buena actuación fiscal.

10. ¿En qué casos de flagrancia se cuenta con una sospecha simple que permita efectuar la incautación del instrumento del delito de propiedad del presunto autor? ¿Explique?

En los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en el delito de daños

Nombre del entrevistado	Sello y Firma
<i>Andrés Sahuaraura Romero</i>	 ANDRÉS SAHUARAURA ROMERO ABOGADO Reg. CAL N° 14997



GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Principio de Oportunidad sobre la Medida Cautelar en la Investigación Preliminar Distrito Fiscal Lima 2020

ENTREVISTADO:

Cargo/Profesión/Grado académico: Percy Infantes Izarra /Abogado.

FECHA: 06-01-2021

INDICACIONES: *El presente instrumento forma parte de una investigación jurídica. Se le ruega contestar de forma objetiva. Recuerde que no hay respuestas correctas o incorrectas, su participación y experiencia es lo que se valorará.*

CATEGORIA N°01

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

1. Cree Ud., ¿La facultad discrecional del Fiscal en el Principio de Oportunidad también debería de abarcar sobre la medida cautelar en la investigación preliminar? ¿Explique?

No, por tener su propia naturaleza.

2. Dentro de su libre criterio ¿El acuerdo del Principio de Oportunidad entre las partes tendría que recaer sobre el levantamiento de la medida cautelar, cuando el instrumento del delito pertenece al investigado? ¿Explique?

Sí, toda vez que, el sistema habilita la conciliación entre las partes para la abstención del ejercicio de la acción penal, también se encuentra habilitado que dicho consenso abarque la abstención del ejercicio de la medida cautelar de incautación, todo ello, en pro del investigado.

3. Considera Ud. ¿El Fiscal podría efectuar la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?

Sí, dado que el Titular del ejercicio de la acción penal ostenta el dominio absoluto en la fase preliminar de la investigación, más aún, cuando el ejercicio de la acción penal es absoluto y no relativo.

CATEGORIA N° 02

MEDIDA CAUTELAR

4. Bajo su libre criterio. ¿Cuándo se podría levantar la medida de incautación instrumental en la investigación preliminar? ¿Explique?

Cuando surgen nuevas circunstancias que modifican la situación que inicialmente generó la incautación o cumplió con su finalidad.

5. Cree Ud. ¿La incautación cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado, pierde su propósito cuando se aplica el Principio de Oportunidad en la investigación preliminar? ¿Explique?

Creo que no, pues la finalidad ulterior de la incautación cautelar de instrumentos con la que se ejecutó el delito es el decomiso.

6. Dentro su libre criterio ¿En qué caso se enerva el objeto de la incautación con el fin del decomiso, durante la secuela de la investigación preliminar? ¿Explique?

Esta circunstancia principalmente se da en la incautación instrumental, cuando ha cumplido su finalidad: esclarecimiento de los hechos.

CATEGORIA N° 03

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

7. Considera Ud. ¿Posterior a las diligencias urgentes e inaplazables se podría efectuar la medida cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado? ¿Explique?

Si se debería efectuar en el entendido que está orientado a la averiguación de la verdad de la ocurrencia de los hechos.

8. Cree Ud. ¿Se efectúa una verdadera igualdad de armas cuando no se abstiene el ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?


No, porque no se cumpliría los fines del Principio de Oportunidad, y ante la divergencia de las normas, la interpretación se efectúa en beneficio del procesado, si la abstención del ejercicio de la acción penal no es total, no se estaría ante una igualdad de armas entre el investigado y la parte agraviada, en relación a un debido proceso.

9. Bajo su libre opinión ¿Únicamente con la sospecha simple se podría efectuar la incautación del instrumento del delito, o con elementos que sostenga indicios adecuados? ¿Explique?

Tratándose de una incautación cautelar de instrumentos del delito considero que bastaría una sospecha razonable para su privación de la posesión de un bien u objeto.

10. ¿En qué casos de flagrancia se cuenta con una sospecha simple que permita efectuar la incautación del instrumento del delito de propiedad del presunto autor? ¿Explique?

Cuando el bien objeto de propiedad del investigado que viabilizó o facilitó la comisión del hecho, es encontrado en circunstancias de intervención y detención del investigado al momento que cometía el hecho delictivo, o en el caso de flagrancia presunta, dado que la misma requiere la presencia del instrumento de la comisión del delito.

Nombre del entrevistado	Sello y Firma
PERCY INFANTES IZARRA	

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Principio de Oportunidad sobre la Medida Cautelar en la Investigación Preliminar Distrito Fiscal Lima 2020

ENTREVISTADO: Esperanza Stefanny Ortiz Vilca

Cargo/Profesión/Grado académico: Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Supra-Provincial de Investigación de Funcionarios de Lima

FECHA: 06-01-2021

INDICACIONES: El presente instrumento forma parte de una investigación jurídica. Se le ruega contestar de forma objetiva. Recuerde que no hay respuestas correctas o incorrectas, su participación y experiencia es lo que se valorará.

CATEGORIA N°01

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

1. Cree Ud., ¿La facultad discrecional del Fiscal en el Principio de Oportunidad también debería de abarcar sobre la medida cautelar en la investigación preliminar? ¿Explique?

... Considerando que la medida cautelar es provisional e instrumental y depende de la causa principal, en la medida que no es posible aplicar el principio de oportunidad a esto, también es posible su aplicación a lo accesorio.

2. Dentro de su libre criterio ¿El acuerdo del Principio de Oportunidad entre las partes tendría que recaer sobre el levantamiento de la medida cautelar, cuando el instrumento del delito pertenece al investigado? ¿Explique?

... Si el instrumento del delito no es de naturaleza ilícita, las partes podrían acordar algún fin.

... la incautación como parte de la aplicación del principio de oportunidad

3. Considera Ud. ¿El Fiscal podría efectuar la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?

El Fiscal podría abstenerse de la abstención del ejercicio de la acción penal de la causa principal, medida accesoria, como la medida cautelar

CATEGORIA N° 02

MEDIDA CAUTELAR

4. Bajo su libre criterio. ¿Cuándo se podría levantar la medida de incautación instrumental en la investigación preliminar? ¿Explique?

La medida de la medida cautelar de incautación podría levantarse en la medida que el instrumento del delito no se materializa delictiva, no sea necesario su posterior utilización como medio de prueba y no afecte el derecho de terceros, estos supuestos serían compatibles con lo que se aplica al P. O.

5. Cree Ud. ¿La incautación cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado, pierde su propósito cuando se aplica el Principio de Oportunidad en la investigación preliminar? ¿Explique?

Considero que la incautación, en cuanto a la propiedad de materializa delictiva, y cuando se cumplen en su totalidad con el contenido del acto del principio de oportunidad, se perdería el propósito.

6. Dentro su libre criterio ¿En qué caso se enerva el objeto de la incautación con el fin del decomiso, durante la secuela de la investigación preliminar?
¿Explique?

En caso que proceda el decomiso, porque la naturaleza del bien es ilícita, ya no se presenta la incautación.

CATEGORIA N° 03

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

7. Considera Ud. ¿Posterior a las diligencias urgentes e inaplazables se podría efectuar la medida cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado? ¿Explique?

Si sería posible efectuar medidas cautelares con posterioridad a la investigación preliminar, como ejemplo se presentan las incautaciones en los allanamientos que se indican se efectúan en etapa preparatoria.

8. Cree Ud. ¿Se efectúa una verdadera igualdad de armas cuando no se abstiene el ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?


No se afecta igualdad de armas en la medida que no genera desequilibrio con respecto a la igualdad entre las partes.

9. Bajo su libre opinión ¿Únicamente con la sospecha simple se podría efectuar la incautación del instrumento del delito, o con elementos que sostenga indicios adecuados? ¿Explique?

Si fuere el bien es en instrumento del delito y podría acelerar o cumplir los fines de la investigación en el estándar de sospecha simple correspondiente a la investigación preliminar es adecuado.

10. ¿En qué casos de flagrancia se cuenta con una sospecha simple que permita efectuar la incautación del instrumento del delito de propiedad del presunto autor? ¿Explique?

Un ejemplo de sospecha simple es cuando se lo encuentra con arma de fuego y en ese momento o el detenido no cuenta con la licencia de portar arma.

Nombre del entrevistado	Sello y Firma
<p>Esperanza Stefanny Ortiz Vilca</p>	 <p>ESPERANZA STEFANNY ORTIZ VILCA Asistente en Función Fiscal Decano Despacho Transitorio Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Deberes de Campesinización de Funcionarios</p>



GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Principio de Oportunidad sobre la Medida Cautelar en la Investigación Preliminar Distrito Fiscal Lima 2020

ENTREVISTADO: *Serge Luis Villadeza Sara*

Cargo/Profesión/Grado académico: *Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Supra Provincial de Corrupción de Funcionarios de Lima.*

FECHA: 06-01-2021

INDICACIONES: *El presente instrumento forma parte de una investigación jurídica. Se le ruega contestar de forma objetiva. Recuerde que no hay respuestas correctas o incorrectas, su participación y experiencia es lo que se valorará.*

CATEGORIA N°01

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

1. Cree Ud., ¿La facultad discrecional del Fiscal en el Principio de Oportunidad también debería de abarcar sobre la medida cautelar en la investigación preliminar? ¿Explique?

En el ámbito de la persecución penal de un hecho penalmente relevante, existe mecanismo de simplificación penal, como es el principio de oportunidad, que puede ser incoado por el Ministerio Público cuando se encuentra dentro de los supuesto que establece el art. 2 del Código Procesal Penal; de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, en el cual las partes pueden llegar a un acuerdo de relación civil y por tanto el fiscal puede abstenerse de ejercer la acción penal. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la Medida cautelar tiene como finalidad garantizar y resguardar el proceso penal instaurado; la medida cautelar solo corresponde requerir al fiscal y no a las partes, como es el caso del Principio de oportunidad que se lleva acabo previo acuerdo y conformidad de las partes. El requerimiento de una medida cautelar debe ser solicitado excepcionalmente y siempre que se cumpla con los presupuestos que exige el Código Procesal Penal. Por tanto para el suscrito la facultad discrecional no debería abarcar sobre la medidas cautelares porque tiene una finalidad distinta a la del Principio de Oportunidad.

2. Dentro de su libre criterio ¿El acuerdo del Principio de Oportunidad entre las partes tendría que recaer sobre el levantamiento de la medida cautelar, cuando el instrumento del delito pertenece al investigado? ¿Explique?

En cuanto al principio de oportunidad solo abarca la reparación civil, ello cuando este dentro de los supuestos que establece el art. 2 del Código Procesal Penal; *como es el caso de los delitos que no afecten gravemente el interés público*. Por tanto para el suscrito el supuesto de recaer el principio de oportunidad sobre a medida cautelar no sería posible al no encontrarse regulado el referido supuesto.

3. Considera Ud. ¿El Fiscal podría efectuar la abstención del ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?

En cuanto a la obtención del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene esta prerrogativa cuando se halla cumplido con la reparación civil, por tanto, se archivará, sin haber formalizado la investigación preparatoria, caso contrario es con el requerimiento de la medida cautelar esta procede cuando ya se puso a conocimiento del Juez de Investigación Preparatoria de la disposición de la Formalización de la Investigación Preparatoria. Por tanto, el fiscal ya no podría ejecutar la abstención de del ejercicio de la acción penal, ello debido que ya estando con la Formalización solo correspondería el Sobreseimiento con la participación del Juez de Investigación Preparatoria, Previa audiencia.

CATEGORIA N° 02

MEDIDA CAUTELAR

4. Bajo su libre criterio. ¿Cuándo se podría levantar la medida de incautación instrumental en la investigación preliminar? ¿Explique?

La incautación instrumental recae contra los bienes que constituyan cuerpo del delito o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados. Por lo que se podría levantar la media de incautación cuando el objeto haya cumplido con su finalidad; como por ejemplo una laptop que ya fue sometida a una pericia de recuperación de datos e información que fueron borrados.

5. Cree Ud. ¿La incautación cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado, pierde su propósito cuando se aplica el Principio de Oportunidad en la investigación preliminar? ¿Explique?

Teniendo en cuenta, que el principio de oportunidad, procede cuando este dentro de los presupuestos que prescribe el art. 2 del Código Procesal Penal, como es el caso de los delitos que no afecten el interés público. Sin embargo, el principio de oportunidad se aplica sobre el hecho de una conducta penalmente relevante, esto es que, en las diligencias preliminares se recabo elementos de convicción que permitan acreditar la conducta reprimible, es

decir que el instrumento del delito, permite deducir razonablemente la comisión de un hecho delictivo, por lo que para el suscrito la incautación no pierde valor como fuente de prueba, con la instauración del Principio de Oportunidad.

6. Dentro su libre criterio ¿En qué caso se enerva el objeto de la incautación con el fin del decomiso, durante la secuela de la investigación preliminar? ¿Explique?

En el caso de que se cumpla con la finalidad del decomiso, se podrá disponer la restitución del bien, que supuestamente formaba parte de la comisión del hecho delictivo. De otra parte, si en la audiencia la confirma de la incautación del bien, el juez dispone no ha lugar el decomiso, se dejará sin efecto la incautación y se dispondrá la restitución del bien y por tanto se enervaría el objeto de la incautación con el fin del decomiso.

CATEGORIA N° 03

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

7. Considera Ud. ¿Posterior a las diligencias urgentes e inaplazables se podría efectuar la medida cautelar del instrumento del delito de propiedad del investigado? ¿Explique?

En cuanto, a la medida cautelar de decomiso del instrumento del delito, se puede ejecutar sin autorización del juez (posterior confirmatoria), es decir en la diligencias urgentes e inaplazables, y el decomiso con autorización del juez es decir previa disposición judicial, por tanto, para el suscrito es posible efectuar la medida cautelar de decomiso de del instrumento del delito de propiedad del investigado.

8. Cree Ud. ¿Se efectúa una verdadera igualdad de armas cuando no se abstiene el ejercicio de la acción penal sobre la medida cautelar por la aplicación del Principio de Oportunidad? ¿Explique?

En cuanto al principio de oportunidad, se lleva a cabo un acuerdo entre las partes, a fin del cumplir con una reparación civil. Sobre la igualdad de armas se estaría hablando ya de un ejercicio de la acción penal, es decir que existe una parte que acusa y otra parte que se defiende. Por lo que para el suscrito no existe una igualdad de armas en el ámbito de la aplicación del principio de oportunidad, sino la negociación de las partes.


9. Bajo su libre opinión ¿Únicamente con la sospecha simple se podría efectuar la incautación del instrumento del delito, o con elementos que sostenga indicios adecuados? ¿Explique?

Para que se inicie las diligencias preliminares solo se exige la sospecha simple, por lo que el suscrito considera posible efectuar la incautación del

instrumentó del delito con la sospecha simple, incautación que debe ser confirmada por el Juez de Investigación Preparatoria.

10. ¿En qué casos de flagrancia se cuenta con una sospecha simple que permita efectuar la incautación del instrumento del delito de propiedad del presunto autor? ¿Explique?

En el caso de la flagrancia presunta, debido a que solo se necesita intuir de la vinculación del agente con el hecho delictivo. Por lo que el fiscal podrá intervenir solo con la sospecha simple, es decir que no se requiere la convicción plena del fiscal de la vinculación del agente con el delito sino, que existe una razonable vinculación.

Nombre del entrevistado	Sello y Firma
<p>JORGE LOIS VILLADEZA JARA</p>	 <p>JORGE LOIS VILLADEZA JARA Asistente en Función Fiscal Órgano Dependencia Fiscal Transitorio Fiscalía Suplementaria Corporativa Especializada En Delitos de Corrupción de Funcionarios</p>