

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**“VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA
DEL PRESUNTO AUTOR DEL DELITO DE PECULADO CITADO
COMO TESTIGO EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR, TACNA –
2018”**

TESIS

Presentada por:

BACH. PAMELA ISAMAR DIAZ CUTIPA

Asesor:

DR. MARIO GUILLERMO DENEGRI SOSA

Para Obtener el Grado Académico de:

MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TACNA-PERÚ

2021

DEDICATORIA:

A los valientes, que supieron seguir y no se rindieron.

AGRADECIMIENTOS:

A Dios, mis padres, hermanos, familiares y amigos sinceros que estuvieron conmigo en los momentos de felicidad y adversidad y por su perseverante apoyo; a ellos mi absoluta gratitud.

A mis maestros por todas sus enseñanzas y asesorías.

RESUMEN

El derecho a la defensa como fundamento primordial e innegable de toda persona, como titular de derecho; que merma la aplicación de un proceso de carácter inquisitivo, frente a el nuevo proceso penal de ámbito garantista e igualitario para todos sus intervinientes, incluido en ella la presencia del testigo que en muchas ocasiones se oculta bajo la sospecha de un inmediato investigado.

Ante esta situación, se conservan las actuaciones poco garantistas ejecutadas por el Ministerio Público, al utilizar indiscriminadamente la denominación “los que resulten responsables”, que permite investigar a todos los sujetos, sustrayéndolos de ejercer su derecho de defensa, el debido proceso e igualdad de armas que forman pilares esenciales para llevar a cabo una correcta investigación; lo cual se acrecienta al tenerse preestablecidos a los investigados, sin embargo se los toma en cuenta solo como testigos, suprimiendo toda posibilidad de ejercitar su derecho constitucional a la defensa. ¿Se considera razonable y proporcional que un testigo desde el inicio de la investigación por parte del Ministerio Público, tenga trato de investigado y sin la posibilidad de defenderse?

La presente investigación, nace ante la necesidad de exponer y establecer lineamientos para las investigaciones fiscales y la correcta aplicación del Derecho constitucional a la Defensa, el debido proceso, igualdad de armas a todas las partes intervinientes en el proceso penal; implicando una investigación aplicativa con nivel descriptivo - explicativo mediante el cual se logró comprobar las hipótesis planteadas.

Palabras clave: Derecho de defensa, debido proceso, igualdad de armas, peculado, testigo, investigado.

ABSTRACT

The right to defense as a primary and undeniable foundation of every person, as a right holder; which reduces the application of an inquisitive process, compared to the new criminal process of a guaranteeist and equal scope for all its interveners, including in it the presence of the witness who on many occasions is hidden under the suspicion of an immediate investigated.

Faced with this situation, the unwarranted actions carried out by the Public Ministry are preserved, by indiscriminately using the name "those who are responsible", which allows investigating all subjects, preventing them from exercising their right of defense, due process and equality of weapons that form essential pillars to carry out a correct investigation; This is increased by having pre-established those investigated, however they are taken into account only as witnesses, eliminating any possibility of exercising their constitutional right to defense. Is it considered reasonable and proportional for a witness from the beginning of the investigation by the Public Ministry, to be treated as an investigated person and without the possibility of defending himself?

This investigation arises from the need to expose and establish guidelines for tax investigations and the correct application of the Constitutional Right to Defense, due process, equality of arms to all parties involved in the criminal process; involving an applicative research with a descriptive - explanatory level through which it was possible to verify the hypotheses raised.

Keywords: Right of defense, due process, equality of arms, embezzlement, witness, investigated.

RESUMO

O direito à defesa como fundamento primário e inegável de cada pessoa, como titular de direitos; o que reduz a aplicação de um processo inquisitivo, em comparação com o novo processo penal de alcance garantista e igual para todos os seus intervenientes, incluindo nele a presença da testemunha que muitas vezes se esconde sob a suspeita de um investigado imediato.

Diante dessa situação, preservam-se as ações não garantidoras do Ministério Público, por meio da utilização indiscriminada de “aqueles que são responsáveis”, o que permite pesquisar todos os sujeitos, impedindo-os de exercer seu direito de defesa, devido processo e igualdade de armas que constituem pilares essenciais para uma pesquisa correta; acrescenta-se que se tem pré-estabelecido os investigados, porém estes são tidos em conta apenas como testemunhas, eliminando-se qualquer possibilidade de exercício do direito constitucional de defesa. É razoável e proporcional que uma testemunha, desde o início da pesquisa pelo Ministério Público, seja tratada como investigada e sem possibilidade de defesa?

Essa investigação surge da necessidade de expor e estabelecer diretrizes para as investigações fiscais e a correta aplicação do Direito Constitucional de Defesa, devido processo legal, igualdade de armas para todas as partes envolvidas no processo penal; envolvendo uma pesquisa aplicada com nível descritivo - explicativo por meio do qual foi possível verificar as hipóteses levantadas.

Palavras-chave: Direito de defesa, devido processo legal, igualdade de armas, peculato, testemunha, investigado.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTOS	3
RESUMEN	4
ABSTRACT	5
RESUMO	6
INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA	24
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	25
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	27
1.2.1 Problema principal	27
1.2.2 Problemas secundarios	27
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	27
1.4 ANTECEDENTES DEL ESTUDIO	28
1.5 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	28
1.5.1 Objetivo General	28
1.5.2 Objetivos específicos	28
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	29
SUB CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES	30
1.SISTEMAS PROCESALES	30
1.1 Sistema acusatorio	30
1.1.2 Características del sistema acusatorio.....	30
1.2 Sistema inquisitivo	31
1.2.1 Características del Sistema inquisitivo	32
1.3 Sistema Mixto.....	33
1.3.1 Características del Sistema Mixto.....	33
1.4 Sistemas acusatorios modernos	34
2. EL PROCESO PENAL PERUANO	35
2.1 Código de Procedimientos Penales de 1940.....	37
2.2 Nuevo Código Procesal Penal de 2004	38
SUB CAPÍTULO II: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL	39
1. PRINCIPIOS	39
1.1 Principio de Contradicción	39
1.2 Principio de igualdad de armas	40

1.3	El debido proceso	42
1.3.1	El debido proceso en la Constitución Política del Perú	44
SUB CAPÍTULO III: EL DERECHO A LA DEFENSA		45
1. EL DERECHO DE DEFENSA COMO EJERCICIO DE LA LIBERTAD PERSONAL		45
2. EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL		47
2.1	La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	47
2.2	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	48
2.3	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	48
2.4	Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.....	49
3. DERECHO A LA DEFENSA EN LAS DIFERENTES CONSTITUCIONES POLÍTICAS		51
3.1	Constitución de la Nación Argentina	51
3.2	Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.....	51
3.3	Constitución Política de Colombia.....	52
3.4	Constitución Política de Costa Rica	52
3.5	Constitución Política de Cuba	52
3.6	Constitución Política de la República de Chile	53
3.7	Constitución Política de la República del Ecuador	54
3.8	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	55
3.9	Constitución Política de Paraguay.....	57
3.10	Constitución Española.....	58
3.11	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela	59
4. EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.....		61
4.1	Constitución Política del Perú de 1979	61
4.2	Constitución Política del Perú de 1993	62
5. EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL		64
5.1	Fundamentos y finalidad del Derecho de Defensa.....	66
5.2	Vulneración del Derecho de defensa.....	66
5.3	Contenido del Derecho de defensa.....	67
5.4	Autoincriminación.....	68
SUB CAPÍTULO IV: ACTOS DE INVESTIGACIÓN.....		69

1. LA DENUNCIA	69
1.1 Contenido y forma de la denuncia.....	69
1.2 Actos iniciales de investigación	69
2. DILIGENCIAS PRELIMINARES (Artículo 330° del NCPP)	69
3. PLAZO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES (Artículo 334° inc.2 y 3 del NCPP).....	70
4. DILIGENCIAS DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA (Artículo 337° inc.2 del NCPP).....	71
5. DILIGENCIAS CONTRA LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES	71
5.1 El derecho de defensa del no identificado.....	72
6. SUJETOS PROCESALES	73
6.1 El Ministerio Público.....	73
6.2 El imputado y su abogado defensor	74
6.3 Víctima y actor civil	75
6.4 El testigo en el proceso penal	75
6.4.1 Capacidad para rendir testimonio	76
6.4.2 Obligaciones del testigo.....	76
6.4.3 Citación y conducción compulsiva.....	77
6.4.4 Abstención para rendir testimonio.....	77
6.4.5 Contenido de la declaración.....	79
6.4.6 Testimonio de Altos Dignatarios	79
6.4.7 Testimonio de Miembros del Cuerpo Diplomático	80
6.4.8 Testigos residentes fuera del lugar o en el extranjero.....	80
6.4.9 Desarrollo del interrogatorio.....	81
6.4.10 Testimonios especiales	82
SUB CAPÍTULO V: EL DELITO DE PECULADO.....	84
1. DEFINICIÓN	84
2. ELEMENTOS MATERIALES DEL TIPO	85
2.1 Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos.....	85
2.2 La percepción, administración y custodia.....	86
2.3 Modalidades delictivas: “apropia o utiliza”.....	86
2.4 El destinatario: “para sí o para otro”	86
2.5 El objeto material del Delito: Los caudales o efectos	86
3. TIPOS DE PECULADO	87

3.1 Peculado por apropiación	88
3.2 Peculado por utilización	89
3.3 Peculado culposo	91
3.4 Peculado doloso y sus agravantes.....	93
3.5 Peculado de uso.....	95
3.6 Peculado por extensión o peculado impropio	98
4. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	101
5. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN.....	103
6. LA PENA EN EL DELITO DE PECULADO	104
7. REPARACIÓN CIVIL.....	105
8. INHABILITACIÓN.....	105
9. SUJETO ACTIVO.....	106
9.1 El servidor público en el delito de peculado	108
9.2 El funcionario público en el delito de peculado	109
10. SUJETO PASIVO	111
CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO	113
1.FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	114
1.1 Hipótesis general	114
1.2 Hipótesis específicas	114
1.2.1 Hipótesis específica 1	114
1.2.2 Hipótesis específica 2	114
2. VARIABLES.....	115
2.1 Hipótesis general	115
2.1.1 Identificación de la variable independiente	115
2.1.1.1 Indicadores	115
2.1.1.2 Escala para la medición de la variable	115
2.1.2 Identificación de la variable dependiente	115
2.1.2.1 Indicadores	115
2.1.2.2 Escala para la medición de la variable	116
2.2 Hipótesis específica 1	116
2.2.1 Identificación de la variable independiente	116
2.2.1.1 Indicador	116
2.2.1.2 Escala para la medición de la variable	116
2.2.2 Identificación de la variable dependiente	116
2.2.2.1 Indicador	116

2.2.2.2 Escala para la medición de la variable	116
2.3 Hipótesis específica 2	117
2.3.1 Identificación de la variable independiente	117
2.3.1.1 Indicador	117
2.3.1.2 Escala para la medición de la variable	117
2.3.2 Identificación de la variable dependiente	117
2.3.2.1 Indicador	117
2.3.2.2 Escala para la medición de la variable	117
3. TIPO DE INVESTIGACIÓN	117
3.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	118
3.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	119
3.3 ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN	119
3.3.1 Delimitación espacial.....	120
3.3.2 Delimitación temporal	120
4. POBLACIÓN Y MUESTRA	120
4.1 Unidad de Estudio	120
4.2 Población	120
4.3 Muestra	120
5. PROCEDIMIENTO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	122
5.1 Procesamiento, presentación, análisis e interpretación de los datos	122
5.2 Técnicas de recolección de los datos.....	123
5.3 Instrumentos para la recolección de los datos	123
CAPITULO IV: PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LOS RESULTADOS	124
1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO	125
1.1. FASES DEL PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	125
1.2. PROCESAMIENTO DE DATOS	126
2. RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO	126
2.1 DISEÑO DE PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	126
2.2 PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN	126
2.3 DATOS DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS	126
3. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	127
3.1 RESULTADOS DE LA FICHA DE OBSERVACIÓN.....	127
3.2 RESULTADOS DE LA FICHA DE ENCUESTA	141
CAPITULO V: COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.....	171
1. VERIFICACIÓN Y/O CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	172

1.1 VERIFICACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA....	172
1.2 VERIFICACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA ...	174
1.3 VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL	176
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACION	181
RECOMENDACIONES.....	183
BIBLIOGRAFÍA.....	189
ANEXOS	195
ANEXO N° 01.....	196
FICHA DE OBSERVACIÓN DE CARPETAS FISCALES.....	196
ANEXO N° 02.....	197
FICHA DE ENCUESTA	197
ANEXO N° 03.....	201
INFORMES DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN.....	201
ANEXO N°04: MATRIZ DE CONSISTENCIA	208

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N°1: ¿SE ENCUENTRA EJERCIENDO COMO ABOGADO LITIGANTE EN MATERIA PENAL EN LA CIUDAD DE TACNA? **141**

TABLA N°2: EN LOS PROCESOS POR EL DELITO DE PECULADO INICIADOS EN CONTRA “DE LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES”, SE ATENTARÍA DIRECTAMENTE CONTRA EL DERECHO DE DEFENSA DE LA PERSONA YA IDENTIFICADA COMO PRESUNTO AUTOR..... **142**

TABLA N°3: CONSIDERA USTED QUE UNA PERSONA QUE OSTENTE LA CALIDAD DE TESTIGO EN UNA INVESTIGACIÓN DEBERÍA PARTICIPAR EN LAS DILIGENCIAS, ACCEDER A LA CARPETA FISCAL, Y PREPARAR EFICAZMENTE UNA DEFENSA, AL NO SER CONSIDERADO PARTE DEL PROCESO..... **145**

TABLA N°4: CON BASE DE NUESTRO SISTEMA ACTUAL ACUSATORIO-ADVERSARIAL Y GARANTISTA, UNA PERSONA QUE OSTENTE LA CALIDAD DE TESTIGO EN UNA INVESTIGACIÓN, POSTERIORMENTE SE LE COMPRENDA COMO PARTE INVESTIGADA, SE LE SUPRIMIRÍA LA OPORTUNIDAD DE DEFENDERSE EN IGUALES CONDICIONES COMO LO HACE EL MINISTERIO PÚBLICO..... **148**

TABLA N°5: EL MINISTERIO PÚBLICO DEBERÍA INICIAR UNA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR “EN CONTRA LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES” AUN Y CUANDO YA SE CONOZCA REALMENTE LA IDENTIFICACIÓN DEL PRESUNTO AUTOR O AUTORES DEL ILÍCITO PENAL..... **151**

TABLA N° 6: ES VIABLE QUE EN EL DELITO DE PECULADO, CUANDO LA NOTICIA CRIMINIS INDICA LA APROPIACIÓN DE DETERMINADOS BIENES DEL ESTADO POR PARTE DE UN FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO AL QUE SE LE ENTREGÓ DICHO BIEN, CONFORME UN ACTA DE ENTREGA U OTRO DOCUMENTO IDÓNEO, SIENDO QUE EL SUJETO ACTIVO O INTRANEUS YA ESTARÍA PLENAMENTE IDENTIFICADO Y DEBERÍA PROMOVERSE DILIGENCIAS PRELIMINARES CONTRA SU PERSONA, PERO SE PROCEDE A INICIAR INVESTIGACIÓN PRELIMINAR BAJO LA DENOMINACIÓN “EN CONTRA LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES” **154**

TABLA N° 7: SE VULNERARÍA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA DEL SUJETO ACTIVO PRESUNTAMENTE NO IDENTIFICADO (TESTIGO) QUE YA RECIBIÓ TRATO DE INVESTIGADO DURANTE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR. **157**

TABLA N° 8: SE VULNERARÍA EL DEBIDO PROCESO DURANTE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR, CUANDO DEL SUJETO ACTIVO PRESUNTAMENTE NO IDENTIFICADO (TESTIGO), RECIBE EL TRATO DE INVESTIGADO. **160**

TABLA N° 9: UNA PERSONA QUE ES CITADA COMO TESTIGO EN UNA INVESTIGACIÓN, NO TIENE LA OBLIGACIÓN DE CONCURRIR CON ABOGADO DEFENSOR EN LA DILIGENCIA DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL. **163**

TABLA N°10: CUANDO EL MINISTERIO PÚBLICO PROMUEVE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR BAJO LA DENOMINACIÓN: “EN CONTRA DE LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES”; DEBERÍA SOLICITAR A LA DIRECCIÓN DE DEFENSA PÚBLICA, LA CONCURRENCIA DE UN

DEFENSOR PÚBLICO QUE SALVAGUARDE LOS DERECHOS DE LOS
POSIBLES INVESTIGADOS..... **165**

TABLA N° 11: LAS DILIGENCIAS QUE SON REALIZADAS EN LA
INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN “EN CONTRA DE LOS QUE RESULTEN
RESPONSABLES” DEBERÍAN CONSIDERARSE Y/O REALIZARSE
NUEVAMENTE EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA CON LA
FINALIDAD DE ESCLARECIMIENTO AL HABERSE VARIADO LA
CALIDAD DEL AGENTE..... **168**

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA N°1: ¿SE ENCUENTRA EJERCIENDO COMO ABOGADO LITIGANTE EN MATERIA PENAL EN LA CIUDAD DE TACNA? **141**

FIGURA N°2: EN LOS PROCESOS POR EL DELITO DE PECULADO INICIADOS EN CONTRA “DE LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES”, SE ATENTARÍA DIRECTAMENTE CONTRA EL DERECHO DE DEFENSA DE LA PERSONA YA IDENTIFICADA COMO PRESUNTO AUTOR..... **143**

FIGURA N°3: CONSIDERA USTED QUE UNA PERSONA QUE OSTENTE LA CALIDAD DE TESTIGO EN UNA INVESTIGACIÓN DEBERÍA PARTICIPAR EN LAS DILIGENCIAS, ACCEDER A LA CARPETA FISCAL, Y PREPARAR EFICAZMENTE UNA DEFENSA, AL NO SER CONSIDERADO PARTE DEL PROCESO. **146**

FIGURA N°4: CON BASE DE NUESTRO SISTEMA ACTUAL ACUSATORIO-ADVERSARIAL Y GARANTISTA, UNA PERSONA QUE OSTENTE LA CALIDAD DE TESTIGO EN UNA INVESTIGACIÓN, POSTERIORMENTE SE LE COMPRENDA COMO PARTE INVESTIGADA, SE LE SUPRIMIRÍA LA OPORTUNIDAD DE DEFENDERSE EN IGUALES CONDICIONES COMO LO HACE EL MINISTERIO PÚBLICO. **149**

FIGURA N° 5: EL MINISTERIO PÚBLICO DEBERÍA INICIAR UNA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR “EN CONTRA LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES” AUN Y CUANDO YA SE CONOZCA REALMENTE LA IDENTIFICACIÓN DEL PRESUNTO AUTOR O AUTORES DEL ILÍCITO PENAL..... **152**

FIGURA N° 6: ES VIABLE QUE EN EL DELITO DE PECULADO, CUANDO LA NOTICIA CRIMINIS INDICA LA APROPIACIÓN DE DETERMINADOS

BIENES DEL ESTADO POR PARTE DE UN FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO AL QUE SE LE ENTREGÓ DICHO BIEN, CONFORME UN ACTA DE ENTREGA U OTRO DOCUMENTO IDÓNEO, SIENDO QUE EL SUJETO ACTIVO O INTRANEUS YA ESTARÍA PLENAMENTE IDENTIFICADO Y DEBERÍA PROMOVERSE DILIGENCIAS PRELIMINARES CONTRA SU PERSONA, PERO SE PROCEDE A INICIAR INVESTIGACIÓN PRELIMINAR BAJO LA DENOMINACIÓN “EN CONTRA LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES. 155

FIGURA N° 7: SE VULNERARÍA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA DEL SUJETO ACTIVO PRESUNTAMENTE NO IDENTIFICADO (TESTIGO) QUE YA RECIBIÓ TRATO DE INVESTIGADO DURANTE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR. 158

FIGURA N°8: SE VULNERARÍA EL DEBIDO PROCESO DURANTE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR, CUANDO DEL SUJETO ACTIVO PRESUNTAMENTE NO IDENTIFICADO (TESTIGO), RECIBE EL TRATO DE INVESTIGADO..... 161

FIGURA N°9: UNA PERSONA QUE ES CITADA COMO TESTIGO EN UNA INVESTIGACIÓN, NO TIENE LA OBLIGACIÓN DE CONCURRIR CON ABOGADO DEFENSOR EN LA DILIGENCIA DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL..... 164

FIGURA N° 10: CUANDO EL MINISTERIO PÚBLICO PROMUEVE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR BAJO LA DENOMINACIÓN: “EN CONTRA DE LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES”; DEBERÍA SOLICITAR A LA DIRECCIÓN DE DEFENSA PÚBLICA, LA CONCURRENCIA DE UN DEFENSOR PÚBLICO QUE SALVAGUARDE LOS DERECHOS DE LOS POSIBLES INVESTIGADOS..... 166

FIGURA N°11: LAS DILIGENCIAS QUE SON REALIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN “EN CONTRA DE LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES” DEBERÍAN CONSIDERARSE Y/O REALIZARSE NUEVAMENTE EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA CON LA FINALIDAD DE ESCLARECIMIENTO AL HABERSE VARIADO LA CALIDAD DEL AGENTE..... **169**

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO N°01: DESPACHO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS	127
.....	
GRÁFICO N°02: ORIGEN DE LA DENUNCIA	129
.....	
GRÁFICO N°03: CALIDAD DEL AGENTE	130
.....	
GRÁFICO N°04: IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO	131
.....	
GRÁFICO N°05: TIPO DE PECULADO	132
.....	
GRÁFICO N°06: CONDICIÓN DEL AGENTE	133
.....	
GRÁFICO N°07: BIEN OBJETO DE APROPIACIÓN.....	134
.....	
GRÁFICO N° 08: DOCUMENTACIÓN QUE ACREDITA EL PRESTAMO DE BIENES	135
.....	
GRÁFICO N°09: DOCUMENTACIÓN QUE ACREDITA LA DEVOLUCIÓN DE BIENES.....	136

GRÁFICO N°10: DILIGENCIAS DISPUESTAS POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO
.....**137**

GRÁFICO N°11: APERCIBIMIENTO DE CONDUCCIÓN COMPULSIVA DE TESTIGO EN CASO DE INCONCURRENCIA INJUSTIFICADA
.....**139**

GRÁFICO N°12: DESARROLLO DE LA DILIGENCIA DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL**140**

INTRODUCCIÓN

En el Perú, el Artículo 139° inc. 14 de la Constitución Política del Perú expresa: *“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. (...)”* que es reconocido como una garantía constitucional que concede envolver al proceso de las garantías mínimas, así como de los principios de igualdad y de contradicción durante todo el proceso, conforme el nuevo modelo procesal penal.

La presente investigación, nace ante la necesidad de determinar en qué medida se vulnera el derecho a la defensa, debido proceso e igualdad de armas respecto a las diligencias preliminares que son iniciadas en la parte dispositiva bajo la denominación: “en contra de los que resulten responsables”, reprimiendo a los autores actualmente reconocidos puedan participar en los actos de investigación en calidad de tales, y ejercer eficazmente su defensa.

El tema es muy cuestionable; puesto que, en este tipo de ausencia de imputación desde el inicio de la investigación preliminar, otorgaría carta libre al Ministerio Público- Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna a investigar suprimiendo derechos por no ser sujeto procesal en la investigación o por contar con la calidad de testigo únicamente.

Lo que se busca en la presente investigación es determinar en qué medida se vulneraría el derecho constitucional a la defensa al iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado, en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna.

Así, en el Capítulo I denominado “Planteamiento del estudio” se abordarán dos aspectos que nos pondrán a contexto: la descripción del problema, en el cual plantaremos el problema, sustentaremos y expondremos la justificación e importancia de la investigación, para establecer así la pregunta significativa,

con la cual delimitaremos nuestra investigación, y los Objetivos propuestos, los cuales conducirán la presente investigación a fin de orientarla a la resolución de la pregunta significativa.

Luego, tenemos el Capítulo II, denominado “Marco Teórico”, el cual lo hemos desarrollado sobre 5 sub capítulos que indicamos a continuación:

Sub capítulo I: “Aspectos generales” se abarcará los Sistemas Procesales, el sistema acusatorio, inquisitivo, mixto y sus características; los sistemas acusatorios modernos, el proceso penal peruano, el Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Nuevo Código Procesal Penal de 2004.

Sub capítulo II: “Principios constitucionales en el proceso penal”, abordará el Principio de Contradicción, el principio de igualdad de armas, el debido proceso, El debido proceso en la Constitución Política del Perú.

Sub capítulo III: “El derecho a la defensa” en el cual desarrollaremos el derecho de defensa como ejercicio de la libertad personal; el derecho a la defensa en la legislación internacional respecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; también desarrollaremos el derecho a la defensa en las diferentes constituciones políticas (Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, México, Paraguay, España y Venezuela), así como el derecho a la defensa en la Constitución Política del Perú; la Constitución Política del Perú de 1979; y la Constitución Política del Perú de 1993; el derecho a la defensa en el Nuevo Código Procesal Penal, los fundamentos y finalidad del derecho de defensa, el Contenido del Derecho de defensa, la Vulneración del Derecho de defensa, el Contenido del Derecho de defensa, y la Autoincriminación.

Sub capítulo VI: “Actos de investigación” que abarcará la denuncia, el contenido y forma de denuncia, así como los actos iniciales de investigación; las diligencias preliminares y su plazo; la relevancia de las diligencias en contra de los que resulten responsables, el derecho de defensa del no identificado; los sujetos procesales: el Ministerio Público, el imputado y su abogado defensor, la víctima y el actor civil, y el testigo y sus derechos y obligaciones como tal.

Sub capítulo V: “El delito de peculado” que abarcará su definición, los tipos de peculado: apropiación, utilización, uso, culposo, agravado y por extensión; los elementos materiales del tipo, autoría y participación, tentativa y consumación, la pena, reparación civil, inhabilitación, el sujeto activo y pasivo.

En el Capítulo III, denominado “Marco Operativo”, se refiere la Formulación de Hipótesis, correspondientes a la pregunta significativa general y las específicas, planteadas en la exposición de “problema”, y se indica las Variables de Estudio, correspondientes a cada hipótesis formulada; así como, se describe la metodología adoptada en la investigación, exponiendo nuestro diseño de la investigación, la determinación metodológica, la población y muestra de estudio correspondiente al tipo de investigación tratada, y por último nos referiremos a las técnicas e instrumentos de investigación seleccionados.

Seguidamente, en el Capítulo IV, denominado “Comprobación de las hipótesis”, presentaremos los resultados arribados, contrastando lo analizado con nuestras hipótesis para comprobar la sostenibilidad jurídica de las mismas.

Por último, tenemos el Capítulo V, denominado “Conclusiones y Recomendación”, en el cual expondremos las “conclusiones” en sentido lato, o específicamente consideraciones finales a las cuales se arribó a través de la realización de la presente investigación.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el Perú, el modelo procesal penal implementado en el Nuevo Código Procesal Penal, presenta en un sistema penal acusatorio con rasgos adversariales y garantistas, que se dan a fin de garantizar los derechos fundamentales del imputado durante todo el proceso; así como durante la investigación preliminar en sede fiscal, de esta forma se incorporaron diversos principios como el de igualdad de armas y de contradicción, desterrando las malas prácticas que eran realizadas en el antiguo proceso penal implementadas en el Código de Procedimientos Penales de 1940 como aquellas investigaciones realizadas en contra los que resulten responsables.

La Constitución Política del Perú en su Artículo 139° inc. 14 establece: *“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. (...)”* que es reconocido como una garantía constitucional que permite rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia; asimismo en su inciso 3 señala *“la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”*.

Es así que, en algunos casos el Ministerio Público inicia investigación en contra los que resulten responsables, lo cual resulta totalmente viable cuando se desconoce realmente la identificación del presunto autor o autores del ilícito penal.

En los delitos contra la Administración Pública, específicamente en el delito de peculado, la noticia criminis indica la apropiación de determinados bienes del Estado por parte de un funcionario o servidor público al que se le entregó dicho bien, conforme un Acta de Entrega u otro documento idóneo, siendo que el sujeto activo o intraneus ya estaría plenamente identificado y debería promoverse diligencias preliminares contra su persona, pero se procede a iniciar investigación preliminar en contra los que resulten responsables; de igual forma en un delito de colusión en donde básicamente se tendría

identificado al extraneus del delito Contra la Administración Pública que sería el ganador de la buena pro que ejecutó la obra o en el Delito de Cohecho en donde una persona ajena a la Administración Pública denuncia que a solicitud de funcionarios públicos hizo entrega de montos dinerarios, denunciante que desde que da cuenta de la noticia criminis sería autor del delito de cohecho activo genérico; procesos que son iniciados en contra “de los que resulten responsables”, atentando contra el derecho de defensa de las personas ya identificadas como presuntos autores de determinado delito, impidiendo de esta forma que una persona que ostente la calidad de testigo o no en dicha investigación, posteriormente se le comprenda como parte investigada, suprimiéndole la oportunidad de defenderse en iguales condiciones como lo hace el Ministerio Público, investigaciones que básicamente son arbitrarias afectando al debido proceso.

Las diligencias preliminares que son iniciadas en la parte dispositiva bajo la denominación: “en contra de los que resulten responsables”, impidiendo que los autores ya identificados puedan participar en los actos de investigación en calidad de tales, como acceder a la carpeta fiscal, preparar eficazmente una defensa y su teoría del caso, derechos que son recortados por no ser sujeto procesal en la investigación o por contar con la calidad de testigo únicamente.

Situación que es recurrente en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, que ante la noticia criminis se inicia investigación contra los que resultan responsables, cuando ya se ha identificado al presunto autor del delito de Peculado, es así que vulneraría considerablemente los derechos constitucionales de defensa, el principio de igualdad y el debido proceso del sujeto presuntamente no identificado, pero que ya recibe el trato de investigado, más aun si las diligencias que son realizadas en la investigación preliminar no podrán considerarse nuevamente en la Investigación Preparatoria.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Problema principal

¿En qué medida se vulneraría el derecho constitucional a la defensa al iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado, en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna-2018?

1.2.2 Problemas secundarios

1.2.2.1 ¿De qué manera se vulneraría el derecho constitucional al debido proceso al iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado?

1.2.2.2 ¿El iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado, atentaría contra el derecho de igualdad de armas, al no requerir la presencia su abogado defensor en las diligencias preliminares?

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se justifica porque al ser el proceso penal netamente garantista con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Perú, como es el derecho de defensa y el debido proceso y demás principios como lo son los de igualdad de armas y contradicción que goza el imputado, los cuales vendrían siendo vulnerados por parte de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, al iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor (funcionario o servidor público) del ilícito penal.

1.4 ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

Se tiene que no se han realizado estudios previos respecto a la vulneración del derecho de defensa del funcionario o servidor público identificado como presunto autor del delito de peculado cuando se apertura investigación preliminar en contra los que resulten responsables, el cual afectaría de igual forma el debido proceso y los principios de igualdad de armas y contradicción.

1.5 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1 Objetivo General

Establecer si se vulneraría el derecho constitucional a la defensa al iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado, en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna-2018.

1.5.2 Objetivos específicos

1.5.2.1 Determinar de qué manera se vulneraría el derecho constitucional al debido proceso al iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado.

1.5.2.2 Establecer si el iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado, atentaría contra el derecho de igualdad de armas, al no requerir la presencia su abogado defensor en las diligencias preliminares.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES

SISTEMAS PROCESALES

Históricamente se han configurado tres modelos que responden a la estructuración del Estado tales como el sistema acusatorio, sistema inquisitivo y el sistema mixto.

1.1 Sistema acusatorio

Para Víctor Jimmy Arbulú Martínez señala que el proceso penal era concebido como una contienda entre partes, situadas en pie de igualdad, frente a un tercero imparcial, que debía responder al ejercicio de un derecho subjetivo por el acusador contra el acusado. El acusador era el ciudadano ofendido por el delito que afirmaba su derecho subjetivo a que, al acusado, al que imputaba ser autor del delito, se le impusiera una pena. (ARBULÚ MARTINEZ, 2019, pág. 30).

Como señala Montero Aroca el sistema acusatorio hubo de desaparecer cuando se llegó a la conclusión de que la persecución de los delitos no podía abandonarse en manos de los particulares, hubieran sido o no ofendidos por el delito, sino que se trataba de una función que debía asumir el Estado y que debía ejercitarse conforme a la legalidad. (Ob. Cit. Pág. 30).

1.1.2 Características del sistema acusatorio

Edmundo Potistock resume las características del sistema acusatorio:

- a) La acción corresponde a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no solo al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano; en todo evento sin previa acusación, no existe juicio.
- b) La libertad personal del acusado es respetada hasta el instante en que se dicte sentencia condenatoria.

- c) La etapa contradictoria del juicio se realiza con igualdad absoluta de derechos y poderes entre acusador y acusado.
- d) La oralidad, la publicidad y la concentración son las características del debate.
- e) La presentación de las pruebas constituye una carga exclusiva de las partes.
- f) El juez es popular y recusable asumiendo un rol pasivo durante el juicio. Le corresponde valorar la prueba que rinden las partes.
- g) El veredicto se fundamenta en el libre convencimiento. (POTISTOCK, 1996, pág. 164)

En este modelo procesal recaía únicamente en lo que el particular ofendido o no formulaba, el hecho en concreto y la persona a la que acusaba, el juez no podía intervenir en los actos de investigación ni practicar pruebas de oficio y la sentencia debía ser consecuente a lo solicitado; sin embargo, si se apreciaba la figura del proceso pues se sujetaba a principios de igualdad entre otros.

1.2 Sistema inquisitivo

Arbulú Martínez indica que, en este modelo, el órgano público que asumió la acusación fue el mismo juez, con lo que se tenía, por un lado, a un juez que al mismo tiempo acusaba y, por otro, al acusado. (Ibíd. Pág. 31).

En el sistema inquisitivo conforme indica Montero Aroca la actuación del Derecho Penal correspondía, sí, a los tribunales, pero éstos no utilizaban el medio que es el proceso. Lo que la doctrina sigue llamando proceso inquisitivo no es un verdadero proceso, sino un sistema de aplicación del Derecho Penal típicamente administrativo (...) en el modelo inquisitivo no existe un verdadero proceso, pues en su actividad no se respetaron los principios de dualidad de partes, contradicción e

igualdad, que hacen a la esencia misma de la existencia del proceso. (Ob. Cit. Pág. 31).

1.2.1 Características del Sistema inquisitivo

Edmundo Potistock resume las características del Sistema inquisitivo:

- a) La acción penal es prerrogativa del Príncipe y no requiere la intervención del acusador para que el Estado proceda. El lugar del acusador es ocupado por agentes estatales que informen al magistrado inquiriente sobre la comisión del delito y la persona de los delincuentes.
- b) Durante el curso del proceso, el acusado es segregado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva.
- c) La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, es facultad exclusiva del juez.
- d) La dirección del proceso está confiada exclusivamente al juez, quien ha sido dotado por el soberano de potestad permanente para acusar, instruir y decidir durante el curso de su tramitación. El juez no está sujeto a recusación de las partes.
- e) No existe la etapa contradictoria durante el juicio. El derecho de defensa se encuentra restringido. La instrucción del proceso es estricta y secreta. No solamente respecto a los ciudadanos en general, sino con relación al procesado, en cuya presencia no se realiza ninguna actuación, excepto la confrontatio. El acusado no conoce el proceso hasta que la investigación se encuentre afinada.
- f) Se reconocen sanciones coercitivas extraordinarias.
- g) La decisión no se adopta sobre la base del convencimiento moral, sino de conformidad al sistema de pruebas legales. (POTISTOCK, 1996, pág. 165)

Predomina la figura del juez-acusador quien se encargaba de acusar y juzgar, siendo poderes absolutos frente al acusado el cual en éste modelo procesal tenía la condición de objeto mas no de sujeto de derecho; asimismo, no se respetaban los principios propios de un proceso penal, es por ello que no se consideraba como tal.

1.3 Sistema Mixto

El sistema mixto como señala Claria Olmedo es concebido como una división del proceso en una fase instructora y otra de juicio (sumario y plenario), con predominio inquisitivo para la primera y acusatorio para la segunda; pero los matices son muy variados en consideración al concepto que se tenga de la necesidad de tutelar el interés privado o público. (Ob. Cit. Pág. 32).

1.3.1 Características del Sistema Mixto

Las siguientes características resaltantes del modelo mixto conforme lo explica Víctor Cubas Villanueva:

- a) La jurisdicción penal es ejercida por tribunales, en primer momento de procedencia popular y, posteriormente, reemplazados o conjugados con jueces profesionales en un mismo tribunal.
- b) La persecución penal está en manos del Ministerio Público.
- c) El imputado goza de derechos, el in dubio pro reo le favorece para que el Estado sea el que tenga la carga de la prueba y mientras tanto el imputado es considerado inocente.
- d) El proceso tiene dos fases. Comienza con la fase preparatoria o de instrucción, le sigue el juicio o procedimiento principal, cuyo eje central es el debate y la intermediación entre tribunal y acusado. Entre ellas hay una etapa intermedia.

- e) Libre convicción o sana crítica al momento de la valoración de las pruebas.
- f) El fallo del Tribunal de Juicio es recurrible, aunque esto está bastante limitado. Algunos ordenamientos sólo permiten la casación, otros, en cambio, admiten la apelación, recurriendo en algunos casos a un nuevo debate total o parcial. El recurso de revisión es otro mecanismo que utilizan algunas legislaciones para, eventualmente, modificar sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. (CUBAS VILLANUEVA, 2009, pág. 30)

En este modelo se facilita durante la etapa de instrucción la intervención de la defensa del acusado y se reconoce su derecho a no declarar; así como se diferenció de la etapa de juicio.

1.4 Sistemas acusatorios modernos

Claria Olmedo indica que este sistema que se basa en el sistema acusatorio que redefine los roles tanto del fiscal como del juez, le asigna al primero la responsabilidad de la investigación y persecución, y al otro, de la decisión o del fallo (...) la instrucción formal fue sustituida por la investigación preparatoria a cargo del Ministerio Público, dotado de amplias facultades. Se establecen las salidas alternativas expresadas en la posibilidad del consenso entre la pretensión punitiva concreta mantenida por la fiscalía y el imputado y su defensa. Trae varios procedimientos sumarios diferentes del ordinario y este mantiene el juzgamiento oral y público. (Ob. Cit. Pág. 32-33).

Montesquieu expresa que la oralidad es propia del sistema acusatorio y representa una alternativa a la escritura que sienta las bases para el secreto, tan caro para el sistema inquisitivo. (Ob. Cit. Pág. 33).

En este modelo procesal se redefinen los roles tanto en la parte acusadora como la juzgadora, la persecución de la acción penal y el fallo, interviniendo el fiscal y el juez respectivamente; siendo el principio de oralidad una herramienta fundamental dentro del proceso penal.

EL PROCESO PENAL PERUANO

El jurista Rodolfo Alvarado Velloso afirma que el proceso es un medio pacífico de debate mediante el cual antagonistas dialogan entre sí para lograr la resolución por una autoridad de los conflictos intersubjetivos de intereses que mantienen y cuya razón de ser se halla en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una determinada sociedad (ALVARADO VELLOSO, 2005, pág. 18).

Para Flores Sagástegui la comisión de una conducta conminada con una pena o delito genera un conflicto social entre el imputado con la sociedad y con el agraviado, dándose un conflicto de intereses que exigen una solución entre el imputado que exige el respeto de sus derechos y la sociedad representada por el Ministerio Público que cumple con la función de persecución del delito, la sanción y la reparación civil y también entre el imputado con la víctima que constituido en actor civil, persigue la restitución del bien materia del delito y que se le indemnice por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la comisión del delito-, surgiendo el proceso penal como el medio por el que se va a discutir el conflicto, para encontrar la solución y legitimar la sanción estatal (FLORES SAGÁSTEGUI, 2016, págs. 61-62).

El proceso penal tiene como objeto el esclarecimiento de los hechos para determinar la comisión de un delito, garantizar los derechos del sujeto pasivo y del sujeto activo y el cumplimiento de la reparación civil. La fase del proceso penal empieza en la etapa preparatoria (preliminar y

preparatoria propiamente dicha), siguiendo por la etapa intermedia y la de juzgamiento.

Ahora bien, existe diversas características que se establecen en el proceso penal, como lo indica Abel Flores Sagástegui:

- a) Los actos del proceso son realizados por los órganos jurisdiccionales preestablecidos en la Ley.
- b) Tiene un carácter instrumental.
- c) Tiene la naturaleza de un proceso de cognición.
- d) El proceso penal genera derechos y obligaciones entre los sujetos procesales.
- e) La indisponibilidad del proceso penal.
- f) El objeto principal del proceso penal, es investigar el acto. (FLORES SAGÁSTEGUI, 2016)

Los órganos jurisdiccionales no pueden juzgar ni sentenciar a una persona sin un proceso previo, aplicando la ley penal adecuada al caso en concreto, siendo el proceso penal necesario toda vez que da efectividad al Derecho Penal sustantivo; al ser un proceso de cognición, el juez tiene la incertidumbre respecto a la realización del delito y la intervención de los imputados, lo cual va adquiriendo consistencia a lo largo del proceso y los medios de prueba ofrecidos que confirmen o desvirtúen la teoría que se maneja inicialmente, lo cual le permitirá llegar a una conclusión objetiva. En el proceso penal hay diferentes pretensiones en las cuales participan el juez, el fiscal, imputado, agraviado, tercero civil, actor civil; siendo el objetivo principal investigar el hecho cometido y su subsunción en el tipo penal.

El proceso penal peruano tiene como antecedente el Código de Enjuiciamientos en materia penal en 1863, luego el Código de Procedimientos en materia criminal de 1920, el Código de Procedimientos Penales promulgado en 1939 vigente a partir de 1940 expresando un sistema mixto (inquisitivo y acusatorio) y el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 que

contiene un sistema acusatorio adversarial; siendo los dos últimos nombrados materia de análisis.

2.1 Código de Procedimientos Penales de 1940

Aprobado por Ley N°9024 el 23 de noviembre de 1939 por el presidente Oscar R. Benavides, tiene cuatro libros: Disposiciones generales, instrucción, juicio, y procedimientos especiales, querrelas y faltas.

La instrucción comprende la etapa de investigación bajo dirección del juez conforme lo establece el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales de 1940, que a la letra expresa:

Artículo 72.- La instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados. Las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos de juzgamiento. En este caso, sólo se actuarán las diligencias que no pudieron lograrse en la investigación previa, las que se consideren indispensables por el Juez o el Ministerio Público o las que sean propuestas por el inculcado o la parte civil.

En la etapa de instrucción el Ministerio Público es el encargado de reunir los elementos de convicción a efecto de presentar su acusación posteriormente, pasar a juicio oral hasta llegar a una sentencia.

2.2 Nuevo Código Procesal Penal de 2004

Arbulú Martínez indica que la implementación del nuevo modelo ha introducido no solo nuevas prácticas orales en los procesos, sino como se reconocen en los informes de avance de la reforma procesal penal, monitoreado desde la Comisión Especial, ha buscado sustituir la metodología de recopilación de información sobre los casos para una mejor toma de decisiones judiciales. (Ibídem. Pág. 38-39).

El Informe Anual de la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Huaura indica que la desjudicialización de las causas o el “efecto embudo” es también un rasgo muy importante del nuevo modelo procesal penal, toda vez que el mismo contempla la aplicación de una serie de mecanismos denominados “salidas alternativas” sea principio de oportunidad, terminación anticipada que ofrecen soluciones a los conflictos distintos del proceso penal tradicional. (Penal, 2008, pág. 73)

Este Código ha implementado el sistema de oralidad, el juicio oral, público y contradictorio, la separación de funciones jurisdiccionales a cargo de los jueces y del Ministerio Público. Todo ello en razón de neutralidad e imparcialidad a efectos de una decisión objetiva a cargo del administrador de justicia.

SUB CAPÍTULO II: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL

1. PRINCIPIOS

1.1 Principio de Contradicción

El inciso 2 del Artículo I del Título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal establece que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código.

El contradictorio conforme indica Arbulú Martínez permite se garantice el derecho de defensa, pues emplearán los instrumentos técnicos para convencer al Juez que tienen la razón. Las partes van a esgrimir sus hipótesis y sus medios de prueba para probarlas, y éstas van a tener que ser confrontadas en el proceso. De allí deviene la dialéctica que permite arribar a la verdad. El juez en ese choque de posiciones tendrá que discernir sobre el caso concreto. (ARBULÚ MARTINEZ, 2019, pág. 44)

Eduardo JAUCHEN manifiesta que el principio de contradicción responde al adagio ‘audiatur et altera pars’ (no puede dictarse ninguna resolución del proceso sin antes escuchar a las partes intervinientes), es también denominado como ‘principio de bilateralidad’, de ‘controversia’ o de ‘igualdad procesal’. Impone la paridad de oportunidades para las partes de ejercer sus derechos, lo cual es una expresión particular del principio político de igualdad ante la ley. (JAUCHEN, pág. 29)

Jaime Alonso Zetien Castillo señala que el principio de contradicción en materia de la prueba de refutación también implica considerar que la ley debe dar a las partes la oportunidad de utilizar herramientas procesales que estimen pertinentes para enfrentar una debida acusación

o defensa, una de ellas se encuentra en el ofrecimiento de pruebas de refutación durante la audiencia preparatoria y más aún durante la audiencia de juicio oral (ZETIEN CASTILLO, 2019, págs. 46-47).

Conforme lo indica el profesor Víctor Cubas Villanueva el principio de contradicción rige todo el debate donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente a lo largo del juicio oral, lo cual permite que las partes tengan: i) El derecho a ser oídas por el tribunal; ii) El derecho a ingresar pruebas; iii) El derecho a controlar la actividad de la parte contraria; iv) El derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo. (CUBAS VILLANUEVA, Principios del Proceso Penal, 2013, pág. 112)

Alberto Bovino señala que este principio exige que toda la prueba sea sometida a un severo análisis de tal manera que la información que se obtenga de ella se de calidad a fin de que el juez pueda tomar una decisión justa. (BOVINO, 1998, pág. 252)

La exigencia de que ambas partes, acusadora y acusada, tengan las mismas posibilidades de acceder a la administración de justicia, a efectos de hacer valer sus pretensiones. Este principio también llamado de bilateralidad o de controversia rige el desarrollo de todo proceso penal, desde la investigación preliminar, llegando a la cúspide en el contradictorio que se realiza en el juicio oral con la contraposición de los argumentos del fiscal y del abogado defensor.

1.2 Principio de igualdad de armas

El inciso 3 del Artículo I del Título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal establece la igualdad entre las partes que intervienen en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el

principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

El principio de igualdad procesal deriva de lo expresado en el artículo 2° de la Constitución Política del Perú:

“Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

El desarrollo de éste principio se da paso en el artículo 6° de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

“Todo proceso judicial, cualquiera sea su denominación o especialidad debe ser sustentado bajo los principios procesales de (...), igualdad de las partes (...), dentro de los límites de la normatividad que le sea aplicable”.

Según entiende Mario Rodríguez Hurtado constituye una interesante novedad la instrucción del deber procesal de allanar cualquier obstáculo inclusive originado por razones objetivas atribuibles a las diferencias económicas o sociales de las partes, que impidan o dificulten la vigencia de la igualdad procesal. (RODRIGUEZ HURTADO, 2007, pág. 193)

Arbulú Martínez indica que las partes en el proceso penal deben estar con el mismo conjunto de derechos y armas defensivas y ofensivas en paridad. Esto no se cumple sin la fiscalía. Es una parte o tiene mayores facultades que un acusado, y entonces no hay igualdad. Ese desequilibrio tiene alguna justificación. Ese es un problema a resolver, y que tiene que ser tamizado con el principio de objetividad para establecer un equilibrio. Si bien la parte acusa no tiene que probar su inocencia, la fiscalía sí tiene que probar la culpabilidad, pues tiene la carga de la prueba, pero al actuar con objetividad debe también valorar

las pruebas de descargo o que favorecen al acusado. (ARBULÚ MARTINEZ, 2019, pág. 53)

Para Jaime Alonso Zetien Castillo (...) este principio a que las partes (fiscalía-defensa) en igualdad de oportunidades presenten o pidan la práctica de pruebas, o para que contradigan o desvirtúen las aducidas por la contraparte. Tratándose de la prueba de refutación, la fiscalía y la defensa tienen la misma oportunidad y posibilidad de solicitar su decreto y práctica (...) (ZETIEN CASTILLO, 2019, pág. 50)

El principio de igualdad de armas conforme sostiene el profesor César San Martín Castro, es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación” (SAN MARTIN CASTRO, Conferencia en el Instituto de Ciencia Procesal Penal)

Todas las partes que intervienen en el proceso penal, deben recibir trato igualitario por parte de los órganos de justicia, siendo un principio indispensable en el sistema acusatorio adversarial, así como la imparcialidad del juez.

1.3 El debido proceso

Para Santos Urtecho Navarro indica que el debido proceso es un concepto derivado de la definición general del proceso, revestido con características de especial consideración que le otorgan la categoría de derecho fundamental, elemental y trascendental más que de mero instituto jurídico. Es resaltante la estrecha conexión que se da entre la concepción de debido proceso y la de tutela jurisdiccional, en tanto que

ambas figuras jurídicas configuran las garantías fundamentales que engloban o especifican los mecanismos más eficaces de protección de los derechos de los justiciables, tanto a través de la función jurisdiccional del Estado como de otras formas procesales a las que resultan plenamente aplicables. Así siendo derechos fundamentales resultan eficaces para tutelar a todos los sujetos de derecho, frente a cualquiera en todos y cada uno de los ámbitos en que desarrollen relaciones con relevancia jurídica al amparo de la Constitución o normas fundamentales. (URTECHO NAVARRO, 2004, pág. 659)

Esta garantía es entendida como un derecho fundamental de toda persona a acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos de ley, que permita que se lleve a cabo de manera justa e igualitaria para todas las partes, para posteriormente la autoridad encargada de emitir su pronunciamiento lo realice de manera imparcial.

Continúa Urtecho Navarro, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona a los justiciables el acceso a la justicia entendida esta como valor fundamental de la vida en sociedad. A lo que se agrega que solamente un proceso que observe los elementos mínimos de justicia que le resulten aplicables podrá tener el calificativo de debido, más allá de las elaboraciones legales cuya vigencia jurídica estará, siempre, subordinada a la presencia de los elementos que integran el concepto antes mencionado. (URTECHO NAVARRO, 2004, pág. 660)

Urtecho Navarro indica que un derecho fundamental que tiene toda persona, que la faculta a exigir al Estado un juzgamiento parcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional-cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción- sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solo un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido

humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial. Puntualizándose, el debido proceso será: aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva. (URTECHO NAVARRO, 2004, pág. 661)

1.3.1 El debido proceso en la Constitución Política del Perú

El artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú del 1993 establece “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”

Luis Castillo Córdova concluye que la tutela jurisdiccional y el debido proceso como derechos fundamentales se configurarían en etapas distintas del procedimiento. La primera está destinada a asegurar el inicio y fin del procedimiento, a través del acceso a la justicia y la ejecución de la decisión; mientras que el segundo está llamando a proteger el desarrollo del procesamiento mismo. De esta forma, el proceso como mecanismo de solución de conflictos entre las personas tendría tres etapas. La primera sería el acceso al procesamiento, en sí mismo, y considerando, con la dación de la sentencia decisión definitiva; mientras que la tercera y última etapa sería el aseguramiento del cumplimiento de la decisión obtenida a través del aseguramiento de su ejecución. (CASTILLO CÓRDOVA, 2010, págs. 16-18)

SUB CAPÍTULO III: EL DERECHO A LA DEFENSA

1. EL DERECHO DE DEFENSA COMO EJERCICIO DE LA LIBERTAD PERSONAL

Al ser la persona humana la razón de ser del Derecho, genera que el Estado establezca diversos mecanismos de protección y alternativas de solución ante la presencia de conflictos que resulten a razón de tal amparo; siendo que el derecho de defensa tiene predominante relación con la administración de justicia; por lo que, debe velar por la no afectación del citado derecho.

El constitucionalista Francisco Fernandez Segado señala que “en el ordenamiento liberal democrático la dignidad del hombre es el valor superior y en tal razón el hombre goza de una personalidad capaz de organizar su vida de un modo responsable y que su dignidad exige que se garantice el más amplio desarrollo posible de la personalidad. De ahí que el Derecho, el ordenamiento jurídico en su conjunto, no quedará legitimado sino mediante el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y de los derechos que le son inherentes. Y es obvio que todos los derechos que las Constituciones proclaman, y aun los que no reconocen, de una u otra forma, directa o indirectamente, se encaminan a posibilitar el derecho integral del ser humano exigido por su misma dignidad” (FERNANDEZ SEGADO, 1995, pág. 17).

La Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el EXP. N.º 1001-98-HC/TC (Sentencia, 1999) que tiene como antecedentes que Rolando Arrunátegui Vera interpone Acción de Hábeas Corpus a favor de don Jaime Eddy Varillas Cornejo, contra don Francisco Boulanger Pacherres, Coordinador del Área de Desarrollo Educativo de Talara, por no permitirle asistir como abogado defensor de dicho agraviado, en una citación que le ha hecho a efectos de una investigación que tiene relación con la instrucción abierta por supuesta comisión de delito contra el pudor en agravio de una menor de edad; el emplazado refiere que consideró que no era pertinente la

presencia del abogado defensor, por considerar que el docente don Jaime Eddy Varillas Cornejo no tenía abierto un proceso administrativo. El Juzgado Especializado en lo Penal de Talara, declaró fundada la demanda, por considerar principalmente que el derecho de defensa es irrestricto y ninguna persona o autoridad puede impedirlo.

Teniendo como fundamentos de la citada sentencia que, el derecho de ser asistido por un abogado defensor de su elección, desde que es citado o detenido por la autoridades, es un principio constitucional del que goza toda persona, sin distinción alguna, a efectos de su asesoramiento, según lo establece el artículo 139° inciso 14) de la Carta Magna, y no es el emplazado, como autoridad administrativa, la persona idónea para calificar si dicho derecho del denunciante es pertinente o impertinente, en contravención del citado precepto constitucional.

Freddy Mory Príncipe expone: “Esta sentencia constitucional nos permite señalar que ningún funcionario o autoridad puede atribuirse la potestad de privar a una persona del ejercicio libre e incondicional de su libre derecho de defenderse ante un emplazamiento sea este de carácter administrativa, civil o penal. En otras palabras, si una persona es citada para concurrir a una entidad pública en hora y día determinado, el notificado tiene derecho de: a) Saber el motivo de la citación, b) Conociendo por qué es emplazado decidirá si concurre personalmente, si acude por él su apoderado o si concurre acompañado de su abogado. Lo que no pueden hacer los funcionarios es privar a una persona de su derecho de defenderse e cualquiera de los niveles de la administración pública. A partir de esa premisa jurídica diremos que tan importante es el derecho de defensa dentro de los procesos penales que el juez está autorizado a nombrar abogado defensor a favor del imputado cuando no cuente con un abogado de confianza que pueda asumir su defensa técnica. No solo eso: en un sistema procesal garantista como el que hemos elegido, el fiscal no puede investigar a una persona ni formular acusación contra él ante la autoridad judicial si desde el inicio de la incriminación no

ha contado con el apoyo profesional de un abogado”. (MORY PRÍNCIPE, 2012, pág. 490)

2. EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

2.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos

El derecho a la defensa de la persona relacionada al ámbito de libertad, tiene como ideal común en los diferentes textos constitucionales de diferentes Estados y su reconocimiento en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en los siguientes artículos se exponen:

Artículo 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10.-Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 29.- 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

2.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Se tienen los siguientes artículos:

Artículo XVIII.- Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. (Derecho de justicia)

Artículo XXVI.- Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas. (Derecho a proceso regular)

Artículo XXVIII.- Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático. (Alcance de los derechos del hombre)

Conforme la presente declaración se tiene que todos los textos internacionales reconocen el derecho de defensa de toda persona que puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos que son amparados también constitucionalmente; prima la presunción de inocencia, a ser oído y la imparcialidad en el proceso.

2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Se tienen los siguientes artículos:

Artículo 9.- 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

Artículo 14.- 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

2.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica

Se tienen los siguientes artículos:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional

o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación

interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. DERECHO A LA DEFENSA EN LAS DIFERENTES CONSTITUCIONES POLÍTICAS

3.1 Constitución de la Nación Argentina

Artículo 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos (...).

3.2 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Artículo 115.- (...) II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Artículo 119.- (...) II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

Artículo 121.- I. En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad (...)

3.3 Constitución Política de Colombia

Artículo 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y Administrativas. (...) Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

3.4 Constitución Política de Costa Rica

Artículo 39.- A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad (...).

3.5 Constitución Política de Cuba

Artículo 59.- Nadie puede ser encausado ni condenado sino por tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que estas establecen. Todo acusado tiene derecho a la defensa.

No se ejercerá violencia ni coacción de clase alguna sobre las personas para forzarlas a declarar.

Es nula toda declaración obtenida con infracción de este precepto y los responsables incurrirán en las sanciones que fija la ley.

3.6 Constitución Política de la República de Chile

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

(...) 3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella; (...)

3.7 Constitución Política de la República del Ecuador

Artículo 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

4. Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio. También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente.

5. Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria.

10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos.

3.8 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad (...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar

silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los

actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera (...)

3.9 Constitución Política de Paraguay

Artículo 12.- De la detención y del arresto

Nadie será detenido ni arrestado sin orden escrita de autoridad competente, salvo caso de ser sorprendido en flagrante comisión de delito que mereciese pena corporal. Toda persona detenida tiene derecho a:

Que se le informe, en el momento del hecho, de la causa que lo motiva, de su derecho a guardar silencio y a ser asistida por un defensor de su confianza. En el acto de la detención, la autoridad está obligada a exhibir la orden escrita que la dispuso;

Que se le mantenga en libre comunicación, salvo que, excepcionalmente, se halle establecida en su incomunicación por mandato judicial competente, la incomunicación no regirá respecto a su defensor, y en ningún caso podrá exceder del término que prescribe la ley (...)

Artículo 16.- De la defensa en juicio

La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales.

Artículo 17.- De los derechos procesales

En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:

Que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección;

Que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo;

La comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación;

Que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;

Que no se le opongán pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas;

El acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley (...)

3.10 Constitución Española

Artículo 17.-

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca,

4. La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

Artículo 24.-

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos Presuntamente delictivos.

3.11 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Artículo 44.- La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso. La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.

2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el

estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron. Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.

Artículo 49.- El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá

ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza. (...)

4. EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Desde la Constitución Política del Perú de 1823 hasta la Constitución de 1933 no se ha encontrado declarado el derecho de defensa como derecho fundamental de la persona humana.

4.1 Constitución Política del Perú de 1979

La Constitución Política del Perú de 1979 incluye al derecho de defensa en los siguientes artículos:

Artículo 2.-Toda persona tiene derecho:

20.- A la libertad y seguridad personales. En consecuencia:

h) Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse y ser asesorado con un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad.

Artículo 233.-Son garantías de la administración de justicia:

9.- La de no ser penado sin juicio ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. El Estado provee la defensa gratuita a las personas de escasos recursos.

10.- La de no poder ser condenado en ausencia.

Los artículos antes señalados indican que toda persona tiene derecho a la defensa, a ser informada respecto a los hechos que se le atribuyen, para así poder preparar eficazmente su defensa, a ser asesorado por un abogado; asimismo, tiene derecho a ser oído y ser penado previo juicio ni en ausencia.

4.2 Constitución Política del Perú de 1993

El derecho de defensa se encuentra consagrado en el Artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política del Perú expresa que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

El constitucionalista Enrique Bernal Ballesteros manifiesta que el derecho de defensa es esencial en todo ordenamiento jurídico. Mediante él se protege una parte medular del debido proceso. Las partes enjuicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente. El derecho de defensa garantiza que ello sea así. (BERNALES BALLESTEROS, 1999, pág. 633)

Vicente Gimeno Sendra sostiene que es un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza a imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se le concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y

poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano. (GIMENO SENDRA, 1988, pág. 89)

Aníbal Quiroga León suscribe que el derecho de defensa significa también que en un medio jurídico especial y especializado, profesionalizado, donde los agentes de justicia son iusperitos y donde la intervención de las partes está mediatizada por la defensa cautiva -intervención directa y obligatoria de los abogados-la asistencia letrada a las partes enjuicio termina siendo un elemento que incide en el derecho de defensa, de modo que su ausencia determina una desigualdad procesal y propicia la indefensión constitucionalmente reprobada. (QUIROGA LEÓN, pág. 322)

Marcial Rubio Correa sostiene que el derecho de defensa tiene dos significados, el primero consiste en que la persona tiene el derecho de expresar su propia versión de los hechos y de argumentar su descargo en la medida que lo considere necesario (...) El segundo consiste en el derecho de ser permanentemente asesorado por un abogado que le permita garantizar su defensa de la mejor manera desde el punto de vista jurídico. (RUBIO CORREA, 1997, pág. 104)

Mory Príncipe expresa que el diseño constitucional obliga a los jueces y fiscales a respetar y reconocer y hacer cumplir la potestad de las personas de defenderse de cualquier imputación que pueda generar quebranto o perjuicio en su patrimonio, en su libertad ambulatoria u otros derechos que cuentan con la protección de la Carta Política o de las normas legales de menor jerarquía. Ninguna persona puede privar a la persona de defenderse desde el inicio hasta el final de la investigación. Cuando se trata de detenciones la Constitución exige a los efectivos policiales causantes de la medida coercitiva a informar de inmediato y por escrito al Representante del Ministerio Público las razones de su proceder. Una información

tardía implica violación del mandato constitucional referido a la libertad personal, al derecho a la información y a la defensa. No es correcto tampoco que la autoridad policial, o el representante del Ministerio Público, elija al abogado que deberá hacerse cargo de la defensa del inculcado o del agraviado; son el inculcado; son el inculcado o el agraviado quienes deben elegir libremente al profesional que los patrocine, sin que exista interferencia alguna contra su libre decisión, salvo que se trate de personas que no están en capacidad de contar con el apoyo técnico de un abogado de confianza, en ese caso deberán realizar las gestiones pendientes para que el inculcado cuente con el apoyo profesional de un defensor de oficio. (MORY PRÍNCIPE, 2012, pág. 504)

Ninguna causa puede restringir el derecho de defensa, siendo que de por medio y en el proceso penal prima el principio de igualdad procesal; la ausencia de estos preceptos constitucionales es recurrente en la administración de justicia, aunado a ello el derecho a la debida información dentro del proceso que permitirá que el investigado o inculcado pueda realizar una defensa apropiada conjuntamente con su abogado defensor de su libre elección.

5. EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

El artículo IX del Título Preliminar de Nuevo Código Procesal Penal indica que toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su

defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

Esta garantía no debe ausentarse en el proceso penal, cuyo desconocimiento lo invalidaría; asimismo, del mismo derivan una serie de principios como el de inmediación, igualdad de armas, debido proceso, entre otros; a fin que los sujetos procesales tengan una posición equilibrada, sin mediar ventaja alguna.

Mory Príncipe indica que el sistema procesal que hemos adoptado el fiscal asume elevadas responsabilidades. Como actor procesal tiene derechos y obligaciones que diseñan su comportamiento funcional para la concreción del debido proceso. Una de sus obligaciones es de garantizar la existencia de una imparcial administración de justicia en la que el imputado no esté sometido a ningún tipo de presión, que su versión sobre los hechos fluya libremente, que su dicho no sea distorsionado o alterado, que no se le impida el acceso a la fuente de prueba, a los medios probatorios, que tenga presente en cada una de sus acciones que ningún procesado pueda ser sustraído de conocer el contenido concreto del objeto de prueba, es decir, aquel que requiere ser investigado o demostrado. (MORY PRÍNCIPE, 2012, pág. 507)

El ejercicio de derecho de defensa y para la existencia de un debido proceso, el texto procesal penal establece que, desde los actos iniciales de investigación, desde que es citado o detenido; el imputado debe ser asistido por su abogado, el cual podrá participar en todas las diligencias en forma dinámica, con la finalidad de salvaguardar los derechos del inculcado, siendo que al momento de su declaración no se empleen técnicas coactivas o intimidatorias con la finalidad de obtener información que sustente la teoría del fiscal.

El maestro Domingo García Rada refiere que el proceso penal es una síntesis de acusación y defensa, no puede existir la una sin la otra, encontrándose ambas en igualdad de condiciones; por eso la contraposición de razones entre quien acusa y quien defiende, es la esencia de derecho penal. (GARCIA RADA, 1980, pág. 113)

5.1 Fundamentos y finalidad del Derecho de Defensa

El derecho a la defensa nace de una imputación, se reconoce que el sujeto pasivo tiene el derecho de acceder al proceso desde la investigación preliminar, y en todas y cada una de las instancias en que la causa se desarrolle.

César San Martín Castro indica que la finalidad del derecho de defensa del imputado es hacer valer con eficacia el derecho a la libertad, la necesidad de contradicción efectiva exige reconocer un cuadro de garantía procesales que limiten la actividad de la acusación y del órgano jurisdiccional. (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal, 1999)

La finalidad del derecho de defensa es la de brindar protección a toda persona inculpada de haber incurrido en la comisión de un delito, sometida a una investigación, frente al poder punitivo del Estado, y ejercer los medios legales para su eficaz defensa.

5.2 Vulneración del Derecho de defensa

Burgos Mariños expresa que se vulnera el derecho de defensa, cuando: a) Se niega la asistencia inmediata de un abogado libremente elegido o de un defensor público de oficio; b) Se

impide al abogado comunicarse con su defendido; c) Se reciben las notificaciones con retraso; d) Se niega el acceso al expediente o las diligencias vinculadas al proceso; e) Se obstaculizan los esfuerzos de la defensa para identificar, ubicar y obtener la comparecencia de testigos. (BURGOS MARINOS, 2013, pág. 322)

5.3 Contenido del Derecho de defensa

Del artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal se desprende:

1. Información de Derechos: El imputado tiene derecho a conocer los cargos formulados en su contray, en caso de detención, a que se le exprese el motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención cuando corresponda.
2. Intimación originaria: El imputado tiene derecho a que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios, o contrarios a su dignidad, ni a ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley.
3. Tiempo razonable para preparar la defensa: El derecho de acceder a la carpeta fiscal, sin más limitaciones que la prevista en la ley, así como obtener copia simple o vistas fotográficas de las actuaciones en cualquier estado del proceso, el acceso a los documentos y elementos de prueba que obran en la policía o en el Ministerio Público.
4. Autodefensa material: El imputado tiene derecho a abstenerse de declarar, si acepa hacerlo, a que su abogado defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias que requiera su presencia.

5. Defensa técnica: El imputado tiene derecho a ser asistido por un abogado defensor desde los actos iniciales de investigación.
6. Igualdad probatoria: El derecho de aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes, el derecho a presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite.
7. Utilización de los medios de prueba que correspondan: El derecho a interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por Ley.

5.4 Autoincriminación

Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

SUB CAPÍTULO IV: ACTOS DE INVESTIGACIÓN

1. LA DENUNCIA

La facultad para denunciar la tiene cualquier persona cuando se trate de delitos de acción pública cuya intervención corresponde al Ministerio Público como titular de la acción penal. En cuanto a los delitos de acción privada corresponde al querellante o agraviado formular la denuncia conforme lo establece el Código Penal.

1.1 Contenido y forma de la denuncia

Conforme lo establece el Artículo 328° de Código Procesal Penal indica que: Toda denuncia debe contener la identidad del denunciante, una narración detallada y veraz de los hechos, y - de ser posible- la individualización del presunto responsable. La denuncia podrá formularse por cualquier medio. Si es escrita, el denunciante firmará y colocará su impresión digital. Si es verbal se sentará el acta respectiva. En ambos casos, si el denunciante no puede firmar se limitará a colocar su impresión digital, dejándose constancia en el acta del impedimento.

1.2 Actos iniciales de investigación

Conforme lo establece el Artículo 329° de Código Procesal Penal indica que: El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes. La inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública.

2. DILIGENCIAS PRELIMINARES (Artículo 330° del NCPP)

El Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria.

Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.

A efectos de esclarecer los hechos, el Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores y que se altere la escena del delito.

Si bien es cierto, un problema recurrente que se presenta es cuando el fiscal teniendo los suficientes elementos de convicción a efectos de formalizar la investigación preparatoria no lo hace y supera el plazo de 120 días de investigación preliminar; sin embargo, los fiscales tienden a confundir las diligencias preliminares que son de carácter urgentes con la etapa de investigación preparatoria.

La Casación N° 318-2011-Lima, que en su fundamento 2.9 precisa, cualquier otro tipo de diligencias que tuvieran una finalidad distinta a la antes mencionada constituirían fuera de los parámetros por los cuales se estableció llevar a cabo las diligencias preliminares, según lo previsto en este nuevo modelo procesal, pues de ser así, se estaría pretendiendo realizar diligencias propias de una investigación preparatoria.

3. PLAZO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES (Artículo 334° inc.2 y 3 del NCPP)

El fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará

al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.

En caso de que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin.

El expediente N°2008-01670-25-JR-PE-2-JIP-Tacna se señaló lo siguiente: El plazo de cinco días establecido por el Fiscal para la realización de las diligencias preliminares no es razonable para que las mismas puedan llevarse a cabo, por lo que se declara fundada la solicitud de control de plazo planteada por el agraviado y se dispone que el Ministerio Público señale un plazo suficiente. Es función del Juez de la Investigación Preparatoria garantizar que los actos de investigación que realiza el fiscal respeten las garantías mínimas del debido proceso.

4. DILIGENCIAS DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA (Artículo 337° inc.2 del NCPP)

Las diligencias preliminares forman parte de la Investigación Preparatoria. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción.

5. DILIGENCIAS CONTRA LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES

Carlos Alberto Villafuerte Alva señala que en algunos casos las diligencias preliminares son dirigidas contra los que resulten responsables, y esto es porque el Ministerio Público tiene conocimiento de la noticia criminal pero no de la identificación del presunto autor o los partícipes del delito. Entonces

la investigación no es contra alguien en particular, pero a su vez lo es contra todos también. Qué queremos decir con esto, que la investigación fiscal no está dirigida contra alguien debidamente individualizado, sin embargo, se realizan actos de investigación contra muchas personas, siendo a veces esta investigación arbitraria, ilegal, y con evidente afectación al debido proceso, vulnerando el derecho de defensa y la igualdad de armas. (VILLAFUERTE ALVA)

La investigación que se realiza en contra los que resulten responsables no se encuentra regulado en el Nuevo Código Procesal Penal; sin embargo, es aplicable cuando realmente el Ministerio Público no tiene la certeza e identificación del autor del ilícito penal, caso contrario ocurre cuando si se tiene conocimiento de la identidad del autor del delito, como en los delitos de peculado por apropiación, utilización o uso, puesto que son delitos que son más posibles de determinar o de fácil comprobación; creándose ante ello una evidente vulneración al derecho de defensa, igualdad de armas y el debido proceso.

5.1 El derecho de defensa del no identificado

El profesor Oré Guardia sobre el derecho de defensa nos señala que constituye un presupuesto de validez para el desarrollo del proceso y aplicación de la pena, en virtud del cual los sujetos procesales, titulares de tal derecho, pueden hacer valer sus respectivas pretensiones en función de los derechos subjetivos que buscan resguardar (ORE GUARDIA, 2016, pág. 153).

El Artículo 80 del Código Procesal Penal señala que el Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que, dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un

abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.

A efectos de garantizar el ejercicio del derecho de defensa reconocido constitucionalmente de los sujetos activos aun no identificados, el Ministerio Público debería oficiar a la Oficina de Defensa pública a efectos que brinden defensores públicos y salvaguarden su derecho de defensa y se garantice el correcto desarrollo del proceso penal.

Sin embargo, ésta práctica no se realiza en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna; siendo que, mediante el Acuerdo de unificación de criterios de los defensores públicos penales, representantes de las 31 direcciones distritales de la Dirección General de Defensa Pública y acceso a la justicia (Acuerdo de unificación de criterios, 2013), en el distrito de Chaclacayo-Lima los días 09, 10, 11 de octubre del 2013, llegaron al acuerdo de establecer como criterio de interpretación, que el servicio de defensa pública, no debe brindarse en diligencias preliminares a personas no identificadas o contra los que resulten responsables.

6. SUJETOS PROCESALES

6.1 El Ministerio Público

La Constitución de 1979 y el decreto legislativo 052, trazaron un cambio drástico y convirtieron al Ministerio Público en el órgano civil autónomo ejecutor de la persecución del delito, de la investigación de los hechos delictivos desde su inicio, de la representación de la sociedad durante juicio y como titularidad del ejercicio de la acción penal.

Mario Pablo Rodríguez Hurtado señala que a partir de esta transformación, los fiscales se pusieron en contacto directo con las noticias criminales y las denuncias de parte, y dispusieron, por lo general, la actuación de diligencias urgentes, a cargo de su propio despacho o derivadas a la policía, en lo que se conoce como «fase de investigación preliminar», orientada a recoger los elementos de convicción que les permita ejercitar la acción y formalizar denuncias ante el órgano judicial competente. Es precisamente en este aspecto que la actividad pesquisidora del Ministerio Público se ve afectada porque, no obstante tener vínculo estrecho con la indagación del acontecimiento delictuoso, debe, luego, derivar sus actuaciones al juez para que este las califique y decida si abre o no instrucción y proceda con una investigación formal que, en la mayoría de casos, no hace más que repetir lo realizado preliminarmente (RODRÍGUEZ HURTADO, págs. 143-144).

El Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal entrega la dirección de toda la etapa de investigación al fiscal, sin admitir interferencias judiciales en la indagación del delito; de ahí que considere al Ministerio Público como titular del ejercicio público de la acción penal, responsable de la carga de prueba y de la investigación criminal desde su inicio. Consecuentemente, es lógico que conduzca la investigación desde su inicio para conseguir los elementos de convicción que confirmen los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores.

6.2 El imputado y su abogado defensor

Conforme Artículo II y IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal el Sin defensa no hay proceso. Este axioma jamás debe ser olvidado, pues engarza perfectamente con el principio de presunción de inocencia y el derecho de defensa ante la persecución penal.

Mario Pablo Rodríguez Hurtado señala que a la Constitución y al Código Procesal Penal les importa que al imputado o a la persona que soporta una incriminación, desde que se adelanta contra él siquiera una sospecha de intervención en un evento criminal, se lo reconozca como sujeto procesal rodeado de garantías y escudos protectores, y no como un simple objeto de indagación, infeliz papel al que lo ha reducido, hasta hoy, el procedimiento mixto de tendencia inquisitorial (RODRÍGUEZ HURTADO, págs. 143-144).

6.3 Víctima y actor civil

El artículo IX. 3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal consagra que el proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

El artículo 94 Código Procesal Penal, la reconoce como sujeto procesal y le ha extendido protección a través de medidas eficaces que fiscales o jueces adoptarán. El artículo 95 Código Procesal Penal señala que el agraviado, tiene derecho a constituirse en actor civil, tiene derecho a ser informado del resultado del proceso, a ser oído antes de que se adopten decisiones que importen la extinción o la suspensión de la acción penal, a recibir un trato digno, y a impugnar el sobreseimiento y el fallo absolutorio.

6.4 El testigo en el proceso penal

Según el autor Raúl Peña Cabrera nos dice que el testigo, también denominado declarante, no puede ser considerado como algo sin valor durante un proceso, por lo contrario, debe ser importante y se le debe

de dar valor a aquel sujeto que declare, y ser reconocido por la Ley. (PEÑA CABRERA FREYRE, 2006, pág. 65)

Arsenio Oré Guardia define a la declaración de testigos como toda expresión verbal o escrita realizada por la persona durante el proceso, consignada a dar fe sobre la acción investigada. (ORÉ GUARDIA, 1999, pág. 456)

Pedro Angulo Arana precisa que radica en el testimonio verbal, recibida relatada ante la autoridad adecuada que indaga o califica, referido al thema probandum, en cumplimiento a la disposición procesal oportuna. (ANGULO ARANA, 2007)

6.4.1 Capacidad para rendir testimonio

El artículo 162 del Código Penal precisa que respecto a la capacidad para rendir testimonio es que “1. Toda persona es, en principio, hábil para prestar testimonio, excepto el inhábil por razones naturales o el impedido por la Ley; 2. Si para valorar el testimonio es necesario verificar la idoneidad física o psíquica del testigo, se realizarán las indagaciones necesarias y, en especial, la realización de las pericias que correspondan. Esta última prueba podrá ser ordenada de oficio por el Juez”.

6.4.2 Obligaciones del testigo

El artículo 162 del Código Penal señala, que toda persona citada como testigo tiene el deber de concurrir, salvo las excepciones legales correspondientes, y de responder a la verdad a las preguntas que se le hagan. La comparecencia del testigo constituirá siempre suficiente justificación cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para dar cumplimiento a obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza y no le ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo circunstancia alguna.

El testigo no puede ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales podría surgir su responsabilidad penal. El testigo tendrá el mismo derecho cuando, por su declaración, pudiere incriminar a alguna de las personas mencionadas en el numeral 1) del artículo 165.

El testigo policía, militar o miembro de los sistemas de inteligencia del Estado no puede ser obligado a revelar los nombres de sus informantes. Si los informantes no son interrogados como testigos, las informaciones dadas por ellos no podrán ser recibidas ni utilizadas.

6.4.3 Citación y conducción compulsiva

El artículo 164 del Código Penal señala que la citación del testigo se efectuará de conformidad con el artículo 129. Cuando se trata de funcionarios públicos o de dependientes, el superior jerárquico o el empleador, según el caso, están en la obligación de facilitar, bajo responsabilidad, la concurrencia del testigo en el día y hora en que es citado.

El testigo también podrá presentarse espontáneamente, lo que se hará constar.

Si el testigo no se presenta a la primera citación se le hará comparecer compulsivamente por la fuerza pública.

6.4.4 Abstención para rendir testimonio

El artículo 165 del Código Penal señala que podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él. Se extiende esta facultad, en la misma medida, a los parientes por adopción, y

respecto de los cónyuges o convivientes aun cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial. Todos ellos serán advertidos, antes de la diligencia, del derecho que les asiste para rehusar a prestar testimonio en todo o en parte.

Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado:

a) Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales dispensados por Ley expresa. Sin embargo, estas personas, con excepción de ministros de cultos religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.

b) Los funcionarios y servidores públicos si conocen de un secreto de Estado, esto es, de una información clasificada como secreta o reservada, tienen la obligación de comunicárselo a la autoridad que los cite. En estos casos se suspenderá la diligencia y se solicitará información al Ministro del Sector a fin de que, en el plazo de quince días, precise si, en efecto, la información requerida se encuentra dentro de los alcances de las excepciones establecidas en el texto único ordenado de la Ley de la materia.

3. Si la información requerida al testigo no se encuentra incurso en las excepciones previstas en la Ley de la materia, se dispondrá la continuación de la declaración. Si la información ha sido clasificada como secreta o reservada, el Juez, de oficio o a

solicitud de parte, en tanto considere imprescindible la información, requerirá la información por escrito e inclusive podrá citar a declarar al o los funcionarios públicos que correspondan, incluso al testigo inicialmente emplazado, para los esclarecimientos correspondientes.

6.4.5 Contenido de la declaración

El artículo 166 del Código Penal señala que la declaración del testigo versa sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba.

Si el conocimiento del testigo es indirecto o se trata de un testigo de referencia, debe señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales lo obtuvo. Se insistirá, aun de oficio, en lograr la declaración de las personas indicadas por el testigo de referencia como fuente de conocimiento. Si dicho testigo se niega a proporcionar la identidad de esa persona, su testimonio no podrá ser utilizado.

No se admite al testigo expresar los conceptos u opiniones que personalmente tenga sobre los hechos y responsabilidades, salvo cuando se trata de un testigo técnico.

6.4.6 Testimonio de Altos Dignatarios

El artículo 167 del Código Penal señala que el Presidente de la República, Presidente del Consejo de Ministros, Congresistas, Ministros de Estado, Magistrados del Tribunal Constitucional, Vocales de la Corte Suprema, Fiscal de la Nación, Fiscales Supremos, miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, Jurado Nacional de Elecciones y del Consejo Supremo de Justicia Militar, Comandantes Generales de los Institutos Armados,

Director General de la Policía Nacional, Presidente del Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros, Contralor General de la República, Presidentes de la Regiones, Cardenales, Arzobispos, Obispos, o autoridades superiores de otros cultos religiosos, y demás personas que la Ley señale, declararán, a su elección, en su domicilio o en su despacho. El Juez podrá disponer se reciba su testimonio por escrito, cursando el pliego interrogatorio correspondiente, el mismo que se elaborará a instancia de las partes.

Se procederá en la forma ordinaria, salvo el caso de los Presidentes de los Poderes del Estado y del Presidente del Consejo de Ministros, cuando el Juez considere indispensable su comparecencia para ejecutar un acto de reconocimiento, de confrontación o por otra necesidad.

6.4.7 Testimonio de Miembros del Cuerpo Diplomático

El artículo 168 del Código Penal señala que los miembros del Cuerpo Diplomático o Consular acreditados en el Perú se les recibirá su testimonio, si están llamados a prestarlo, mediante informe escrito. Para tal efecto se les enviará, por conducto del Ministro de Relaciones Exteriores, el texto del interrogatorio que será absuelto bajo juramento o promesa de decir verdad. De igual manera se procederá si el agente diplomático o consular culminó su misión y se encuentra en el extranjero.

6.4.8 Testigos residentes fuera del lugar o en el extranjero

El artículo 169 del Código Penal señala que, si el testigo no reside en el lugar o cerca de donde debe prestar testimonio, siempre que resulte imposible conseguir su traslado al Despacho judicial, se podrá disponer su declaración por exhorto. De ser posible, y con

preferencia, podrá utilizarse el medio tecnológico más apropiado, como la videoconferencia o filmación de su declaración, a la que podrán asistir o intervenir, según el caso, el Fiscal y los abogados de las partes.

Si el testigo se halla en el extranjero se procederá conforme a lo dispuesto por las normas sobre cooperación judicial internacional. En estos casos, de ser posible, se utilizará el método de videoconferencia o el de filmación de la declaración, con intervención -si corresponde- del cónsul o de otro funcionario especialmente habilitado al efecto.

6.4.9 Desarrollo del interrogatorio

El artículo 170 del Código Penal señala que, antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido acerca de sus obligaciones y de la responsabilidad por su incumplimiento, y prestará juramento o promesa de honor de decir la verdad, según sus creencias. Deberá también ser advertido de que no está obligado a responder a las preguntas de las cuales pueda surgir su responsabilidad penal.

No se exige juramento o promesa de honor cuando declaran las personas comprendidas en el artículo 165, inciso 1), y los menores de edad, los que presentan alguna anomalía psíquica o alteraciones en la percepción que no puedan tener un real alcance de su testimonio o de sus efectos.

Los testigos serán examinados por separado. Se dictarán las medidas necesarias para evitar que se establezca comunicación entre ellos.

Acto seguido se preguntará al testigo su nombre, apellido, nacionalidad, edad, religión si la tuviera, profesión u ocupación,

estado civil, domicilio y sus relaciones con el imputado, agraviado o cualquier otra persona interesada en la causa. Si teme por su integridad podrá indicar su domicilio en forma reservada, lo que se hará constar en el acta. En este último caso, se dispondrá la prohibición de la divulgación en cualquier forma, de su identidad o de antecedentes que condujeran a ella. La Fiscalía de la Nación y el órgano de gobierno del Poder Judicial dictarán las medidas reglamentarias correspondientes para garantizar la eficacia de esta norma.

A continuación, se le interrogará sobre los hechos que conozca y la actuación de las personas que le conste tengan relación con el delito investigado; asimismo, se le interrogará sobre toda circunstancia útil para valorar su testimonio. Se procura la claridad y objetividad del testigo por medio de preguntas oportunas y observaciones precisas.

Son inadmisibles las preguntas capciosas, impertinentes o sugestivas, salvo esta última, en el contrainterrogatorio. El fiscal o el juez, según la etapa procesal que corresponda, las rechazará, de oficio o a pedido de algún sujeto procesal.

6.4.10 Testimonios especiales

El artículo 171 del Código Penal señala que, si el testigo es mudo, sordo o sordo mudo, o cuando no hable el castellano, declarará por medio de intérprete.

El testigo enfermo o imposible de comparecer será examinado en el lugar donde se encuentra. En caso de peligro de muerte o de viaje inminente, si no es posible aplicar las reglas de prueba anticipada, se le tomará declaración de inmediato.

Cuando deba recibirse testimonio de menores y de personas que hayan resultado víctimas de hechos que las han afectado psicológicamente, se podrá disponer su recepción en privado. Si el testimonio no se actuó bajo las reglas de la prueba anticipada, el Juez adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad emocional del testigo y dispondrá la intervención de un perito psicólogo, que llevará a cabo el interrogatorio propuesto por las partes. Igualmente, permitirá la asistencia de un familiar del testigo.

Cuando se requiere que el testigo reconozca a una persona o cosa, debe describirla antes de serle presentada. Luego relatará, con la mayor aproximación posible, el lugar, el tiempo, el estado y demás circunstancias en que se hallaba la persona o cosa cuando se realizó el hecho.

Para la declaración del agraviado, rigen las mismas reglas prescritas para los testigos.

SUB CAPÍTULO V: EL DELITO DE PECULADO

1. DEFINICIÓN

Para Manuel FRISANCHO APARICIO el define peculado como el delito que comete el funcionario encargado de administrar bienes, ya de propiedad del Estado o de particulares, pero puestos bajo administración estatal, apropiándose de ellos o usándolos indebidamente” (FRISANCHO APARICIO, 2008, pág. 327).

Fernando Vicente NUÑEZ PÉREZ expresa que el objeto del peculado no reside, como se piensa, en la circunstancia de que se someten a riesgos extraños a los fines del fisco, porque la criminalidad del hecho no reside en la razón objetiva de la inexistencia de esa especie de riesgos, sino en la razón subjetiva-objetiva de la violación de la seguridad de los bienes de que disponen las administraciones públicas (Citado por REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2015, pág. 410).

A decir de James REATEGUI SÁNCHEZ indica que el peculado es el tipo penal que sanciona la deficiente administración de los fondos públicos. Es la mala disposición de los caudales o efectos por parte de quien tiene facultades de hacerlo, precisamente por ocupar el cargo público. El punto está en que también se sanciona al inexperto e incapaz (culposo) funcionario público que no se dio cuenta que otro (funcionario o no) se apropie-utilice los caudales o efectos públicos. Sin embargo, en el delito de malversación de fondos también es una especie de mala administración de fondos públicos pero la diferencia con el peculado, es que en aquel los fondos se desvían a un destino distinto del que tenían inicialmente pero dentro del marco de la administración pública. En cambio el peculado se produce un desvío de los fondos pero situado fuera de la administración pública, porque tienen como objetivo que los fondos representen un

provecho económico en el mismo funcionario o de un tercero (REATEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 233).

2. ELEMENTOS MATERIALES DEL TIPO

Los elementos materiales del tipo, como señala el fundamento 7 del Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116 (4-2005/CJ-116, 2005) y Fidel ROJAS VARGAS (2007, págs. 483-500)son los siguientes:

2.1 Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos

No cualquier funcionario o servidor puede realizar el delito de peculado, es necesario que el comportamiento típico de apropiarse o utilizar, estén en posesión del sujeto activo, debiendo estar inmerso en sus deberes o atribuciones de su cargo, si no se da esta vinculación este hecho será atribuido a título de hurto o apropiación ilícita; así como la posesión de los caudales o efectos de la que goza el funcionario o servidor debe basarse en el ámbito de competencia del cargo determinado.

El ámbito de la relación funcional pasa a ser así el más importante componente típico del delito de peculado, pudiendo ser resumido en: i) Competencia por razón de cargo para percibir, administrar o custodiar; ii) Relación de confianza de la administración pública asumidos institucionalmente por dicho sujeto en virtud a las atribuciones de su cargo; iii) Poder de vigilancia y cuidado sobre los caudales o efectos; y, iv) Deber de garantizar la posesión a nombre del Estado.

2.2 La percepción, administración y custodia

La posesión del bien que ejerce el funcionario público o servidor público sobre los caudales o efectos, se da en tres formas:

b.1) Percepción: Recepción caudales o efectos de procedencia diversa, pero siempre lícita.

b.2) Administración: Posesión confiada al funcionario o servidor, que va desde funciones de manejo y conducción.

b.3) Custodia: Protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales o efectos públicos.

2.3 Modalidades delictivas: “apropia o utiliza”

No puede haber apropiación o utilización propia de peculado si no hay relación funcional entre el sujeto activo y el objeto.

2.4 El destinatario: “para sí o para otro”

El sujeto activo puede actuar ilícitamente por cuenta propia, aprovechándose de los bienes para obtener un beneficio propio o puede cometer el hecho delictivo para favorecer a otras personas, dando a entender que este delito no sólo se agota con el sujeto activo, sino que también puede comprometer a una tercera persona.

2.5 El objeto material del Delito: Los caudales o efectos

Los caudales son bienes fiscalizados o aprehensibles con valor económico propio (dinero).

Los efectos se designan a los objetos, documentos y símbolos con representación económica. Ejem. Material de oficina, documentos, giros postales.

Podemos determinar que principalmente debe darse el efectivo cumplimiento de cada uno de los elementos materiales del tipo de peculado, que va desde la presencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos, la custodia y/o administración, apropiación y/o utilización, provecho para sí o para otro, y el objeto de

la acción, pues, si faltase alguno, este hecho podría adquirir una calificación jurídica diferente a la que concierne.

3. TIPOS DE PECULADO

El tipo penal del artículo 387° del Código Penal señala que "El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa", que regula el delito de peculado

tanto en su modalidad dolosa como culposa. De este modo se dan los verbos rectores “apropiar” y utilizar”

3.1 Peculado por apropiación

Comete peculado por apropiación el funcionario o servidor público que se apropia, en cualquier forma, para sí o para otros de caudales o efectos, cuya administración y custodia se le fue confiado por la razón de su cargo.

Silfredo Jorge HUGO VIZCARDO expresa que se trata de un delito especial propio, que sólo admite como sujeto intraneus al tipo, al funcionario o servidor público, que en estricta relación funcional con los bienes que la norma refiere, realiza la conducta típica (HUGO VIZCARDO, 2016, pág. 262).

En cuanto al peculado por apropiación el jurista SALINAS SICCHA refiere que se configura el delito de peculado por apropiación cuando el agente se apodera, adueña, atribuye, queda, apropia o hace suyo los caudales o efectos del Estado que le han sido confiados en razón del cargo que desempeña al interior de la administración pública para percibirlos, custodiarlos o administrarlos. El agente obra con *animus rem sibi habendi*. El beneficiario con el apoderamiento puede ser el autor del hecho que siempre será funcionario o servidor público o en su caso, un tercero que, como veremos, puede ser tanto un funcionario o servidor público como una persona ajena a la administración (SALINAS SICCHA, 2013, págs. 338-339).

Manuel ABANTO señala que la conducta de funcionario peculador se constituye en una apropiación *sui generis*. Él no sustrae los bienes, ellos ya están en su poder de disposición en función del cargo que desempeña. El sujeto simplemente no administra los bienes aplicándolos a la función pública para el que están destinados, sino

dispone de ellos como si formaran parte de su propio y exclusivo patrimonio (Citado por SALINAS SICCHA, 2013, pág. 339).

ROJAS VARGAS argumenta que apropiarse es hacer suyo los caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera funcional de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. La forma de apropiación puede recaer tanto en actos materiales de incorporación de los caudales o efectos públicos al patrimonio del autor, acrecentando su masa patrimonial, como en actos de disposición inmediata (venta, alquiler, préstamo, uso con ánimo de propietario, entrega a terceros, donaciones, etc.). En general, puede materializarse en numerosos actos que, como expresión de poder del funcionario o servidor público, impliquen actividad comercial que ponga de manifiesto la ilícita disposición del patrimonio público que realiza el sujeto activo en el ámbito concreto de la apropiación, no obviamente cuando la vinculación entre sujeto activo y caudales o efectos se halle en un contexto de agotamiento (Citado por SALINAS SICCHA, 2013, pág. 339).

El funcionario o servidor público que comete peculado por apropiación no sustrae los peculios que le fueron confiados, sino que se apropia de ellos como si fueran de su propiedad; asimismo, el sujeto activo necesariamente debe tener la vinculación de administración de los bienes apropiados.

3.2 Peculado por utilización

Dentro de las modalidades del peculado doloso, se encuentra el peculado doloso por utilización y ROJAS VARGAS expresa que: “La modalidad de peculado por utilización se configura cuando el agente

usa, emplea, aprovecha, disfruta o se beneficia de los caudales y efectos públicos, sin el propósito de apoderarse del bien. En el agente no hay ánimo o propósito de quedarse o adueñarse, sino simplemente de servirse del bien público en su propio beneficio o en beneficio de tercero (Citado por SALINAS SICCHA, 2013, pág. 340).

ABANTO VÁSQUEZ señala que esto presupone una previa separación del bien de la esfera pública de custodia y darle una aplicación privada temporal sin consumirlos, para retornarlo enseguida a la esfera de la administración pública (Citado por SALINAS SICCHA, 2013, pág. 340).

Ramiro SALINAS precisa que (...) en el artículo 388° del Código penal encontramos el peculado de uso que muchos podemos pensar que es idéntico al peculado en su modalidad de utilizar del artículo 387° del Código Penal. Sin embargo, la diferencia salta con una sola lectura de ambos tipos penales. En efecto el artículo 387° se refiere a utilizar efectos o caudales públicos, en tanto que en el artículo 388° se refiere a usa vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo perteneciente a la administración pública. En consecuencia, se aplicará el artículo 387° siempre que los bienes públicos no estén representados por los instrumentos de trabajo de la administración. Si estos son los objetos del delito, se aplicará el artículo 388° (Citado por SALINAS SICCHA, 2013, pág. 340).

Para Francisco CHIRINOS SOTO precisa que el artículo incurre en la misma exageración que su precedente –el artículo 346° del código anterior- cuando reprime también a quien ‘utiliza’ y no solamente a quien se apropia. Si bien en el caso de dinero es absolutamente inadmisibles toda utilización de los fondos públicos en finalidad diversa a aquella para la cual están destinados, no puede adoptarse actitud tan radical respecto de otros bienes que, eventualmente, pueden ser

utilizados sin ánimo de apropiación. Esa utilización, si es circunstancial y transitoria, no puede incorporarse a la gravedad de la apropiación(...) (CHIRINOS SOTO, 2014, pág. 1289).

ROJAS VARGAS agrega que: “En otro aspecto nos parece una exageración del legislador haber equiparado la figura del peculado doloso por apropiación con la figura del peculado doloso por utilización y sancionarlo con la misma pena. No es lo mismo apropiarse de los bienes de la administración pública que es solo usarlo para luego ser devueltos y continúen siendo de la administración pública (Citado por SALINAS SICCHA, 2013, pág. 341).

Este tipo de peculado especifica sólo a la utilización de caudales y efectos, el sujeto activo no tiene la intención de apropiarse de algún bien, así es que los utiliza y los retorna seguidamente a la ámbito de la administración pública.

3.3 Peculado culposo

En el artículo 387° del CP, el legislador ha tipificado la modalidad culposa en su penúltimo párrafo, sancionando dicho actuar con una pena privativa de libertad no mayor de dos y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas.

Nuevamente HUGO VIZCARDO señala que: “Las formas culposas requieren un resultado típico, no querido por el agente, pero sí posible de prever, derivado de una violación del deber de prudencia y socialmente exigido a sus elementos componentes (HUGO VIZCARDO, 2016, págs. 268-269)

El Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116 en su fundamento 8 señala:

“8. Respecto a la conducta culposa, es de precisar que dicha figura no está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona, aprovechándose del Estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es decir, se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un provecho. El tercero puede ser un particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos, no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino el dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente”.

El penúltimo párrafo del Artículo 387° del Código Penal castiga, por así decirlo, la imprudencia o descuido del funcionario o servidor público, de la apropiación o utilización de un tercero de los caudales y efectos que estaban bajo la custodia del funcionario imprudente.

Además, el Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116 en su último fundamento añade los componentes típicos del delito de peculado culposo.

“9. En el peculado culposo debe tenerse en cuenta: ‘la sustracción y la culpa del funcionario o servidor público’ como elementos componentes típicos de esta figura penal, describiéndolas como:

*a) **La sustracción.** Entendiéndosela como el alejamiento de los caudales o efectos del ámbito de vigilancia de la administración pública, por parte de un tercero, que se aprovecha así del estado de culpa incurrido por el funcionario o servidor público.*

*b) **La culpa del funcionario o servidor público.** Culpa es un término global usado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho, diferentes al dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito.*

Habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de pérdidas) vale decir cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público”

3.4 Peculado doloso y sus agravantes

El Recurso de Nulidad N° 3790-2008, Ejecutoria Suprema emitida el 2 de marzo de 2010 expone que:

“(...) el delito de peculado se configura cuando el sujeto activo — funcionario o servidor público— se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo; la particularidad de este delito es que tanto el objeto de percepción, administración o custodia son los caudales o bienes pertenecientes al Estado y además el deber positivo se origina en base a una relación funcional específica por razón del cargo encomendado, por ello, no cualquier funcionario o servidor público puede incurrir en delito de peculado, sino que es necesario, para que opere el comportamiento típico de apropiarse o utilizar, que los bienes se hallen en posesión del sujeto activo en virtud a los deberes o atribuciones de su cargo (...)”

En el Exp. 010-2001, sentencia emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de fecha 29 de mayo de 2003 se señala:

“(...) en el peculado doloso (...) el objeto de esa figura delictiva son los caudales y los efectos, los primeros son los bienes en general dotados de valor económico (incluye el dinero); mientras que los segundos son documentos de crédito negociables emanados del Estado. Pero no solo eso, además deben ser públicos, esto es, aportados por el Estado o sus organismos autónomos”.

El tipo penal agrega que constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos sobrepasen las 10 UIT (Unidad Impositiva Tributaria), configuraría la modalidad de peculado doloso agravado, aumentándose la pena de 08 a 12 años y con prestación de servicio comunitario de 365 a 730 días-multa.

SALINAS SICCHA indica que el fundamento de la agravante radica en el mayor perjuicio que puede producirse al agraviado. El principio de lesividad justifica que, a mayor afectación patrimonial a los recursos del Estado, mayor sea la sanción punitiva que se imponga a los agentes públicos que violentando sus deberes funcionales cometen este tipo de conductas ilícitas. De verificarse esta agravante, el agente será sancionado con una pena que oscila entre no menor de 8 ni mayor de doce años de pena privativa de la libertad ambulatoria. La agravante, sin duda, está destinada en forma prioritaria a aquellos funcionarios públicos que ocupan cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas estatales (Citado por SALINAS SICCHA, 2013, pág. 373).

Asimismo, en el mismo artículo 387° prevé cuando los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, la pena sería igual al del peculado doloso agravado (08 a 12 años y con prestación de servicio comunitario de 365 a 730 días-multa).

Fidel ROJAS VARGAS señala como fines asistenciales que son aquellas campañas de ayuda o auxilio destinadas a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitaba (en salud, educación, alimento, abrigo, etc.), ya sea mediante la asignación de recursos que hace el Estado con las donaciones de organismos nacionales o internacionales. La expresión programa de apoyo social hace alusión a programas de

carácter más permanente y con asignación presupuestaria para paliar las carencias socioeconómicas en la población mayormente de menos recursos (Citado por SALINAS SICCHA, 2013, pág. 374).

Jorge ARMAZA GALDÓS y Fernando ZAVALA TOYA exponen que en suma, el delito de peculado doloso agravado requiere: a) que los procesados hayan actuado en su calidad de funcionario o servidores públicos; b) que la custodia o la administración de lo apropiado o utilizado, se les haya confiado en razón de sus cargos; c) que los caudales o efectos objeto de la acción hubiesen estado destinado a programas de apoyo social; d) que se produzca apropiación o utilización para sí o para otros de los caudales o efectos públicos (...) (Citado por SALINAS SICCHA, 2013, pág. 375)

Se expone dos aspectos para que se configure el delito de peculado doloso agravado, si los bienes materia de apropiación sobrepasan las 10 UIT, puesto que este valor monetario constituiría un perjuicio excesivo al Estado, y en cuanto al destino de los caudales; es decir, si estos iban destinados para programas de apoyo social, también se estaría configurando el delito de peculado agravado, debido a la situación en la que se produce la apropiación de estos caudales y efectos que debían ser eficazmente administrados por el funcionario o servidor público a cargo, en beneficio de la comunidad perjudicada.

3.5 Peculado de uso

El delito de Peculado de Uso se encuentra tipificado en el Art. 388 del Código Penal que a la letra dice: *“El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio, usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y*

8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. Esta disposición es aplicable al contratista de una obra pública o a sus empleados cuando los efectos indicados pertenecen al Estado o a cualquier dependencia pública. No están comprendidos en este artículo los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo.”

Para James REATEGUI el delito de peculado de uso de vehículos o instrumentos de trabajo, previsto en el artículo 388°, es adecuado a criterios de fragmentariedad y falta de imputación objetiva del resultado. Del mismo modo que en el caso anterior, no se puede distraer los limitados recursos del sistema, en casos del sistema, en casos de bagatela o en los que el uso privado del bien, no genere una grave afectación del servicio o la función encomendada (REATEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 328).

Según Elky Alexander VILLEGAS PAIVA el peculado de uso, también denominado peculado por distracción, se perfecciona cuando el funcionario o servidor público, para fines privados o particulares hace uso o permite que un tercero utilice vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo del Estado confiados a él en razón del cargo que desempeña al interior de la Administración Pública. Además de ello, por disposición del segundo párrafo del mencionado artículo 388 del CP peruano, el delito en comento también se configura cuando el contratista de obra pública o sus empleados, para fines privados o particulares, usa o permite que un tercero utilice vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo del Estado o dependencia pública que se halla bajo su guarda o cuidado (VILLEGAS PAIVA, 2016, pág. 325).

Hallándose en este caso la figura que el funcionario o servidor público hace un uso impropio de los bienes que se le han confiado bajo su resguardo, para utilizarlos en provecho propio o de un tercero, tales bienes tienen las características de ser automóbiles o cualquier otro que valga para realizar determinadas diligencias por el sujeto activo.

Como se señala en la Recurso de Nulidad N°1269-2009-Puno de fecha 10 de agosto del 2010: *“El delito de peculado de uso es un delito de infracción de deber, puesto que contiene deberes positivos que implican- en el actuar- no solo tratar de no dañar el bien jurídico protegido, sino acrecentar su buen funcionamiento; es decir, se protegen deberes positivos, por lo que necesita una relación funcional de cuidado respecto al funcionario y los vehículos pertenecientes al Estado para que se configure el delito, aunado el uso distinto del que está destinado. Este deber positivo y vinculación funcional del encausado con el vehículo de la municipalidad ha sido existente y probado en el presente caso”*.

Se establece una de las modalidades para la configuración del peculado culposo, como lo sostiene Fidel ROJAS VARGAS indica que usar o permitir dolosamente que otro utilice dichos bienes para fines ajenos al servicio es la fórmula legal que condensa la conducta típica del delito de peculado de uso específico y que centra la ilicitud del comportamiento en determinar que el uso doloso se ha concretado en áreas distintas al de la función o servicio, para el cual los vehículos, máquinas o instrumental están reservados (ROJAS VARGAS, 2016, pág. 273).

Así bien, ROJAS VARGAS agrega que se nota claramente la finalidad preventiva de esta formulación legal y hacia donde apunta el mensaje

comunicativo de la misma. Todo uso ilegal de bienes públicos que por sus características no ingrese en este tipo penal será reconducido por la fórmula básica del peculado por utilización del artículo 387° (ROJAS VARGAS, 2016, págs. 273-274).

Esta modalidad se configura cuando el agente usa o emplea vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo correspondiente a la administración pública, no encontrándose la voluntad de apropiarse de los mismos; sino gozar de ciertos bienes en su beneficio o de un tercero, los cuales no se consumen u agotan por esta utilización impropia.

3.6 Peculado por extensión o peculado impropio

Se encuentra regulado en el artículo 392° del Código Penal: *“Están sujetos a lo prescrito en los artículos 387° a 389°, los que administran o custodian dinero perteneciente a las entidades de beneficencia o similares, los ejecutores coactivos, administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social”*.

De lo cual, el jurista Jorge PÉREZ LÓPEZ expone que el ilícito penal de ‘peculado por extensión’, también denominado ‘peculado y malversación impropios’, se encuentra tipificado en el artículo 392 del Código Penal. Dicha norma amplía la tipicidad de los delitos de peculado doloso, peculado culposo, peculado de uso y malversación a un mayor círculo de sujetos que se equiparan a título de autoría de los sujetos públicos. Este tipo penal considera a un número determinado de particulares que no son administrativamente funcionarios o servidores públicos (vale decir no poseen nombramiento ni elección como tales)

como sujetos activos, comprendiendo también el patrimonio particular, como objeto del delito (PÉREZ LÓPEZ, 2016, pág. 359).

PÉREZ LOPEZ expresa que por disposición expresa del tipo penal, también pueden ser sujetos activos del delito de malversación de fondos públicos aquellos que administren o custodien dinero perteneciente a las entidades de beneficencia o similares, los ejecutores coactivos, administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social (PÉREZ LÓPEZ, 2016, pág. 361)

ROJAS VARGAS señala que tratar de buscar equiparamiento de tipicidad con la figura del artículo 389 del Código Penal que a la letra dice *“El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa”*.

En este tipo no se discutiría expresamente de una condición especial del agente, sólo que estos administren o custodien bienes pertenecientes a entidades benéficas, que por orden emanada de autoridad competente asumen estos roles.

Siendo esto contradicho por la Sala Penal Permanente Recurso de Nulidad N° 3102-2004 Santa- Lima del diez de febrero de dos mil cinco expresa lo siguiente:

"(...)que si bien, conforme al artículo 389 del código penal el delito de malversación requiere que el sujeto activo sea un funcionario o servidor público que administra concretos causales públicos, calidad que desde luego no tiene el imputado, pues es un padre de familia sin ningún vínculo con el estado; empero, el artículo 392 del Código Penal, en su texto fijado por la ley 23198, del trece de junio de mil novecientos noventa y tres, reiterado por el nuevo texto introducido por la ley veintiocho mil ciento sesenta y cuatro, del diez de enero dos mil cuatro, incorporó una figura extensiva en relación con dicho tipo penal, de malversación por extensión, en cuya virtud también comete este delito "...todas aquellas personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o programas de apoyo social"; que, siendo así, la conducta ejecutada por el imputado en función a su situación personal está incurso en dicho artículo 392 del código penal en concordancia con el artículo 389 del mismo código, lo que en modo alguno importa infracción institucional en tanto que dicho tipo penal tutela el patrimonio estatal identificando concretamente a un individuo en función a un hecho concreto y a una circunstancia claramente definida en relación a claros deberes de custodia o administración circunscritos a puntuales modalidades de apoyo asistencial o social que las fórmulas extensivas en los delitos funcionales no vulneran los principios de

legalidad y lesividad, e igualmente no son irrazonables o desproporcionadas.”

MUÑOZ CONDE, señala que no hay ninguna duda en asimilar a la malversación a los que se hallaren encargados de fondos o rentas pertenecientes a la administración pública o de caudales o efectos públicos, por cuanto, aun siendo particulares tales encargados, la importancia de dichos bienes es notoria y su carácter público es indiscutible. De este modo se pretende dar una mayor protección a las decisiones de la autoridad, al constituir dichos estados posesorios (Citado por PÉREZ LÓPEZ, 2016, pág. 362).

4. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

La naturaleza de tipo de peculado exige la presencia de un sujeto activo específico (intraeus). Así la norma expresa que el agente o servidor público que realiza la acción típica.

Según Silfredo Jorge Hugo Vizcardo menciona que la discusión se ha trasladado a la definición penal del “funcionario público”, concepto que se torna decisivo a la hora de interpretar los diferentes supuestos típicos (HUGO VIZCARDI, 2016, pág. 254).

En cuanto a la autoría y participación para cometer este tipo de delito, debe darse necesariamente la concurrencia de estos dos elementos. El elemento subjetivo que comprende al funcionario o servidor público, que necesariamente deben estar ligados funcionalmente al Estado.

En el Expediente 011-2001(sentencia) emitido por la Segunda Sala Superior Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de fecha el 8 de agosto de 2006 señala: *“La base para definir la autoría y la participación en los delitos especiales debe seguir la teoría de la unidad del título de imputación, donde autor del hecho solamente podrá ser el intraeus, los*

extraneus participantes siempre serán partícipes del delito especial, hayan tenido o no dominio o con dominio funcional del hecho”.

El Primer Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica emitido el 23 de octubre de 2008 expone que: *“Los particulares sí pueden ser cómplices del delito de Peculado, debido a que auxilian o colaboran con los funcionarios o servidores públicos que están vinculados funcionalmente por razón de cargo con los caudales o efectos públicos, responden a título de complicidad.*

El procesamiento penal de un particular por delito de Peculado en calidad de partícipe sí puede ser considerado como cómplice en el delito de Peculado y en cualquier otro delito contra la Administración Pública, aun no detente la calidad de funcionario o servidor público, por cuanto no resulta vulneratorio al principio de legalidad penal (Lex stricta) ni colisiona con el sistema de valores consagrada en la Constitución política del Estado”.

El Recurso de Nulidad N°3203-2002, Ejecutoria Suprema emitida el 14 de noviembre de 2003 expresa lo siguiente:

“(…) título de imputación que ha sido acogido por la Corte Suprema al establecer que (...) la participación del extraneus a título de complicidad en los delitos especiales está dada por el título de imputación, por lo que, la conducta de todos los intervinientes en el evento delictivo autores y cómplices, deben ser enmarcados en el mismo nomen juris delictivo, por lo que el argumento de que su conducta debe ser enmarcada en un delito común homologable, no solo es inconsistente, sino que implica la afectación al título de imputación y la inobservancia del principio de accesoriadad limitada (...)”.

En el Expediente 010-2001, sentencia emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de fecha 29 de mayo de 2003 señala la calidad

de cómplice en el delito de peculado: “(...) *‘es la persona que dolosamente presta auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiera perpetrado’*, lo que importa un conocimiento pleno del cómplice de la acción del autor (...)”.

5. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN

El delito de peculado se consuma conforme lo refiere ABANTO VÁSQUEZ que la consumación se da no sólo con la simple sustracción, sino con el uso del bien como si el sujeto activo fuese el propietario. Por esta razón puede existir tentativa. Si además se exige ‘perjuicio patrimonial’ en la modalidad de ‘apropiación’, en el sentido de una disminución contable de bienes de la administración, la tentativa será posible hasta antes de dar uso privado a los bienes. Un ejemplo claro sería que los bienes se lleven a un lugar para su uso privado (Citado por CALDERON VALVERDE, 2012, pág. 175).

CALDERON VALVERDE menciona que “en el caso de la modalidad culposa es importante observar que se necesita un ‘resultado típico’, el cual consistirá en la ‘sustracción’ del bien por un tercero; pero no es indispensable la ‘apropiación’ del bien, es decir, mientras que el funcionario público ya habrá cometido el peculado culposo, el tercero podría haberse quedado todavía en grado de tentativa de un delito común que requiera ‘apropiación’ (CALDERON VALVERDE, 2012, pág. 175).

El Recurso de Nulidad N° 3605-2006, Ejecutoria Suprema emitida el 4 de diciembre de 2006 expresa: “(...) *el delito de peculado queda consumado en el momento que el funcionario público (autor) realiza el acto de disposición del bien, por ello, la complicidad supone la realización de actos de colaboración o ayuda al funcionario que le permita llegar a disponer del bien que es materia de custodia o administración (...)*”.

El Recurso de Nulidad N°853- 2009, Ejecutoria Suprema emitida el 8 de abril de 2010:

“(…) la consumación del peculado doloso se produce cuando el sujeto activo incorpora a su esfera de dominio los caudales públicos, separándolos, extrayéndolos o desviándolos de las necesidades del servicio”.

La jurisprudencia concuerda que la consumación del delito de peculado se da cuando el sujeto activo dispone de los caudales y efectos como si fueran suyos y los sustrae de la esfera de dominio de la Administración Pública.

6. LA PENA EN EL DELITO DE PECULADO

En el caso del peculado por apropiación o utilización, *la pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.*

En el supuesto del peculado agravado, es decir, cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias y si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

En el caso del peculado culposo la pena privativa de libertad será no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas.

La figura del peculado culposo agravado, si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa.

7. REPARACIÓN CIVIL

El Recurso de Nulidad N° 1226-2010, Ejecutoria Suprema emitida el 26 de mayo de 2011 señala:

“(...) se debe tener en cuenta que el delito genera también un derecho de resarcimiento o indemnización para la agraviada o víctima (...) y se fija en atención al daño causado y a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y lesividad; que, en el caso sub judice, para que se configure el delito de peculado doloso no importa la cuantía de los caudales públicos apropiados, sino que hayan sido utilizados para fines ajenos al servicio destinado, aunque estos hayan sido devueltos; pues el encausado (...) dispuso de los caudales de la institución agraviada que se encontraban en su poder como si formara parte de su propio patrimonio, por lo que el monto por concepto de reparación civil fijado por la Sala Penal Superior se ajusta al daño ocasionado y a los bienes jurídicos puestos en peligro; en consecuencia, lo solicitado por el denunciado no resulta de recibo”.

Es preciso señalar que, en esta clase de delitos de Corrupción de Funcionarios, la parte legitimada para representar al Estado es la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción, a la cual le compete como agraviado, constituirse en actor civil y solicitar la reparación civil ante el órgano jurisdiccional competente.

8. INHABILITACIÓN

El Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116 emitido el 18 de julio de 2008, en su sexto fundamento jurídico explica en que consiste la pena de inhabilitación:

“La pena de inhabilitación consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y civiles del penado. A través de esta pena se sanciona a quien ha infraccionado un deber especial propio a su cargo, función, profesión, comercio, industria o relación familiar, o a quien se ha prevalido de su posición de poder o de dominio para delinquir”.

En el Acuerdo Plenario 10-2009/CJ-116 emitido el 13 de noviembre de 2009 se fundamenta lo siguiente:

“Esta pena se caracteriza por privar al condenado de algunos derechos – personales, profesionales o políticos-; o por incapacitarlo para el ejercicio de diversas funciones o actividades -públicas inclusive-. Su aplicación se rige por un criterio de especialidad que implica, desde la perspectiva legal y judicial, que cualquiera sea su condición y operatividad –pena principal o accesoria- dicha sanción estará siempre en función a la naturaleza del delito de que se trate y al principio de proporcionalidad”.

Decreto Legislativo N° 1243, que modifica hasta 15 artículos del Código Penal, se fija en 5 a 20 años el tiempo de inhabilitación principal por delitos contra la administración pública, más conocida como la muerte civil.

Los tipos penales incluidos en esta modificación son: concusión, cobro indebido, colusión simple y agravada, peculado doloso y culposo, peculado de uso, malversación, soborno internacional pasivo, cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito.

9. SUJETO ACTIVO

El delito de peculado, al ser un ilícito de carácter especial, es que el sujeto activo debe tener una relación con el Estado para configurar el mismo, por lo que, REATEGUI afirma que (...) en esta medida sujeto activo del delito de peculado únicamente podrá ser quien tenga con el Estado una relación funcional específica. El sujeto activo del delito es así titular de una confianza que lo obliga a actuar de un modo determinado regular respecto a los caudales o efectos que percibe, administra o custodia (REATEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 237).

SALINAS SICCHA expresa que al contrario de lo que sucede con el sujeto activo de los delitos patrimoniales que puede ser cualquier persona, los tipos penales no exigen que el agente cuente con determinadas cualidades o condiciones; solo exige que el agente se haya apoderado de un bien ajeno o parcialmente ajeno mediante la sustracción. En lógica no podrá ser sujeto activo del delito de hurto el propietario de tales bienes. Si llega a determinarse que la sustracción la ha realizado el propio propietario del bien a un posesionario, por ejemplo, no será autor de un delito de hurto sino del delito de apropiación ilícita (Citado por REATEGUI SÁNCHEZ, 2014, págs. 237-238).

Como anteriormente se ha mencionado este delito tiene un carácter especial, limitado a los funcionarios y servidores públicos. Es así que REATEGUI refiere que (...) el sujeto activo del delito de peculado únicamente podrá ser quien tenga con el Estado una relación funcional específica. El sujeto activo del delito es así titular de una confianza que lo obliga a actuar de un modo determinado regular respecto a los caudales y efectos que percibe, administra o custodia (REATEGUI SÁNCHEZ, 2015, pág. 420).

Para PORTOCARRERO HIDALGO, el funcionario o servidor público que utiliza o se apropia de caudales o efectos confiados en razón de su cargo o labor. No será sujeto activo si realiza el mismo comportamiento con bienes confiados a otros funcionarios (PORTOCARRERO HIDALGO, 1996, pág. 171).

ROJAS VARGAS, ejemplifica que el particular que entra en posesión de bienes del Estado y se los apropia o utiliza no comete delito de peculado, tampoco el usurpador del cargo, razón por la cual carecen de calidad de autores de dicho delito. El funcionario o servidor público que sustrae, se

apropia o usa de los bienes, sin poseer el citado vínculo funcional con la cosa, no podrá ser igualmente autor de peculado (ROJAS VARGAS, 2007, pág. 481).

El agente común, no incurriría en el ilícito de peculado, pero sí lo haría el funcionario público debido a que, por su imprudencia o inobservancia, se produjo la sustracción de un bien o efecto, mas no actuaría dolosamente, una persona foránea a la administración pública se apropia o utiliza algún bien que se le fue confiado, aquí comparecería la figura del delito de peculado culposo, sancionado en cuarto párrafo del artículo 387 del CP.

9.1 El servidor público en el delito de peculado

GÁLVEZ VILLEGAS quien define que: “Los Servidores o Empleados Públicos no resultan vinculados a la Administración Pública con la misma intensidad que los funcionarios públicos, pues su nivel de deberes y obligaciones no son de la misma magnitud que la de estos, inclusive normalmente no desempeñan cargos decisivos y tampoco están a cargo de los presupuestos o encargados del patrimonio de la entidad u organismo donde desempeñan sus labores (Citado por REATEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 70).

El Decreto Supremo N° 005-90-PCM-Reglamento de la Carrera Administrativa, en su art. 3 nos da un concepto de servidor público, definido como:

“Artículo 3°.-Para los efectos de la ley, entiéndase por servidor público al ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de la ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares”.

Asimismo, el Art. 4° de la Ley N° 28175-Ley Marco del Empleo Público, clasifica al personal del empleo público en funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos.

La novena Disposición Final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, constituyen definiciones básicas para efectos de referida Ley:

“Servidor o Funcionario Público. - Es para los efectos de esta Ley, todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades”.

Según lo mencionado anteriormente, es que servidor y empleado público tendrían el mismo significado; así como, que un servidor se encuentra en una relación de subordinación frente al funcionario público, quien si tiene la facultad de decisión en los temas económicos y políticos del Estado.

Por lo general el servidor público presta sus servicios al Estado en mérito de una relación contractual con el mismo, con las debidas formalidades de ley, lo que le permite incorporarse válidamente a la carrera administrativa, asumiendo el cargo que le fue confiado; asimismo gozar de estabilidad y percibir una remuneración como contraprestación al servicio que brinda al Estado.

9.2 El funcionario público en el delito de peculado

Habiendo definido aspectos generales, respecto a la figura de funcionario y servidor público, ahora bien, veremos la vinculación que mantiene el mismo con el delito de peculado.

Para Manuel FRISHANCHO APARICIO y Alonso Raúl PEÑA CABRERA dicen que el funcionario público es quien actúa por delegación de Estado en las relaciones externas de la administración con los administrados, expresando ante éstos, la voluntad de aquél (FRINSANCHO APARICIO, Manuel y PEÑA CABRERA, Alonso Raúl, 1999, pág. 28).

Para Fidel ROJAS VARGAS dice que el funcionario público es el agente más importante de la estructura jurídica estatal de un país que ocupa determinados estatus institucionales y tiene asignados específicos roles que debe desempeñar y con relación a los cuales responde tanto positiva o negativamente. En el primer caso con la aprobación y reconocimiento de la Nación y la ciudadanía; en el segundo frente a los órganos de control del Estado (ROJAS VARGAS, 2007, pág. 481)

Según BIELSA expone que, empleado público es el que prestando servicios en la administración o actúa con dicha delegación y lo hace exclusivamente en las relaciones internas de la misma administración (Citado por FRINSANCHO APARICIO, Manuel y PEÑA CABRERA, Alonso Raúl, 1999)

Continúa FRISHANCHO APARICIO y Alonso Raúl PEÑA CABRERA respecto de los funcionarios o empleados públicos que pueden cometer o contra quienes se puede cometer los delitos contra la administración pública son aquellos que ocupan sus cargos reuniendo los requisitos constitucionales o legales para desempeñarlos, en virtud de nombramiento o elección y posesión válidos. Se trata de los funcionarios públicos de derecho o de iure (...) Los funcionarios de hecho o de facto son aquellos que ejercen la función pública sin colmar

las exigencias de tipo constitucional o legal (...) (FRINSANCHO APARICIO, Manuel y PEÑA CABRERA, Alonso Raúl, 1999, pág. 29).

Se puede argumentar que la condición de funcionario público la tiene la persona que llega a un cargo público, mediante elección y para desempeñar un cargo de confianza, que se les otorga para efectuar determinadas actividades en servicio de la comunidad; y en específico en el delito de peculado, se entenderá por aquel que valiéndose de esta condición se apropie, utilice, use o deje que un tercero despoje bienes del Estado, consumando con estos verbos rectores ya sea para sí mismo o para que un tercero obtenga algún provecho.

10. SUJETO PASIVO

El Expediente N° 011-2001, emitida por la Segunda Sala Superior Penal Especial de la Corte Superior de Justicia (sentencia) de fecha 8 de agosto de 2006 señala que:

“Es sujeto pasivo de este delito el Estado, en la más amplia diversidad de sus manifestaciones, dado que este sujeto es el que se ve afectado su patrimonio”.

Respecto al sujeto pasivo la doctrina concuerda que es el Estado, debido a que el funcionario o servidor público que se apropia de estos bienes, estaría directamente sustrayéndolos del erario nacional. Generalmente el Estado en estos delitos de corrupción se encuentran representados por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la jurisdicción en la que se presenten dichos delitos.

Asumiendo que la defensa jurídica del Estado en los delitos establecidos en las secciones II, III y IV del Capítulo II del Título XVIII del libro segundo del Código Penal, lo ejerce la Procuraduría Pública Especializada en Delitos

de Corrupción de Funcionarios, ello en conformidad con el Artículo 46° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2008-JUS.

CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO

1.FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

1.1 Hipótesis general

Se vulneraría el derecho constitucional a la defensa al iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado, porque atentaría el debido proceso e igualdad de armas, impidiendo que tome conocimiento de los actos de investigación realizados o participen de ellos antes de la formalización de la investigación preparatoria; así como acceder a la revisión de la carpeta fiscal.

1.2 Hipótesis específicas

1.2.1 Hipótesis específica 1

Se vulneraría el derecho constitucional al debido proceso al iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado, toda vez que el potencial investigado no podría formar parte de las diligencias que lleva a cabo el Fiscal a cargo de la investigación, no corroborándose si éstas se dan conforme a Derecho.

1.2.2 Hipótesis específica 2

El iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado, atentaría contra el derecho de igualdad de armas, al no requerir la presencia su abogado defensor en las diligencias preliminares, ya que no podría contradecir las diligencias realizadas, más aún si dichas diligencias no pueden

repetirse en la investigación preparatoria propiamente dicha (Art. 337 inc.2 NCPP).

4. VARIABLES

2.1 Hipótesis general

2.1.1 Identificación de la variable independiente

Iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado.

1.1.1.1 Indicadores

- Conocimiento de la identificación del funcionario o servidor público como presunto autor.
- Procedimiento penal
- En contra de los que resulten responsables.

2.1.1.2 Escala para la medición de la variable

Nominal.

2.1.2 Identificación de la variable dependiente

Vulneración el derecho constitucional de defensa, debido proceso e igualdad de armas del testigo (funcionario o servidor público) identificado como presunto autor del delito de peculado.

2.1.2.1 Indicadores

- Impedir ejercer el derecho de defensa, debido proceso e igualdad de armas del funcionario o servidor público (testigo) identificado como presunto autor del delito de peculado.
- Derecho fundamental y una presunción iuris tantum.

- Desvirtuada en función a la actividad probatoria en el marco de un proceso penal.

2.1.2.2 Escala para la medición de la variable

Nominal.

2.2 Hipótesis específica 1

2.2.1 Identificación de la variable independiente

Iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado.

2.2.1.1 Indicador

Conocimiento de la identificación del funcionario o servidor público (testigo) como presunto autor del delito.

2.2.1.2 Escala para la medición de la variable

Nominal.

2.2.2 Identificación de la variable dependiente

Vulneración del debido proceso

2.2.2.1 Indicador

No se verificaría si las diligencias se lleven a cabo respetando las garantías del testigo (funcionario o servidor público) identificado como presunto autor del delito.

2.2.2.2 Escala para la medición de la variable

Nominal.

2.3 Hipótesis específica 2

2.3.1 Identificación de la variable independiente

Iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado.

2.3.1.1 Indicador

Conocimiento de la identificación del presunto autor.

2.3.1.2 Escala para la medición de la variable

Nominal.

2.3.2 Identificación de la variable dependiente

Vulneración al derecho de igualdad de armas.

2.3.2.1 Indicador

No requerir la presencia de la defensa pública en las diligencias preliminares.

2.3.2.2 Escala para la medición de la variable

Nominal.

3 TIPO DE INVESTIGACIÓN

El presente estudio es una investigación aplicada, por cuanto se orientó a la aplicación de conocimientos teóricos que se derivan en la solución del problema, teniendo como propósito principal, resultados pragmáticos o aplicativos con una meta utilitaria, pues se pretende dar una solución a la reiterada vulneración de los derechos y garantías constitucionales de los funcionarios o servidores públicos identificados como presunto autor del

delito de peculado al iniciar investigación preliminar en contra los que resulten responsables, y que tengan la calidad de testigo.

Conforme a los propósitos del estudio, la investigación se centró principalmente en el nivel observacional, descriptivo, explicativo y analítico.

La tesis descriptiva y explicativa estableció el estudio de la realidad, descomponiendo sus elementos integrantes, precisando los diversos aspectos, características, causas, factores, etc. del hecho.

La investigación es descriptiva porque describió de modo sistemático las características, doctrinas, teorías o hechos del inicio de investigación preliminar en contra los que resulten responsables, cuando el funcionarios o servidores públicos habría sido identificado como presunto autor del delito de peculado.

La investigación es analítica porque logró caracterizar el objeto de estudio a una situación concreta, señalando sus características, excepciones, sus cambios en el tiempo, principios aplicables, etc.

3.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño que se utilizó en la investigación es un diseño no experimental, descriptivo y explicativo que es el siguiente:

$M = OXr OY$

Donde:

M = Muestra de

O = Observación

X = Variable independiente.

Y = Variable dependiente.

R = Relación entre variables

3.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La investigación es descriptiva porque describió de modo sistemático las características, doctrinas, teorías o hechos del porque se vulneraría los derechos y garantías constitucionales de los funcionarios o servidores públicos identificados como presunto autor del delito de peculado al iniciar investigación preliminar en contra los que resulten responsables.

La investigación es analítica porque caracterizó el objeto de estudio a una situación concreta, señalando sus características, excepciones, sus cambios en el tiempo, principios aplicables, etc.

La investigación es explicativa porque se trabajó con las fuentes de origen y ámbito práctico ya que se aplicó una encuesta a los abogados litigantes, así como una Ficha de Observación a las Disposiciones de Investigación Preliminar iniciadas por el delito de peculado en contra los que resulten responsables cuando se haya identificado primigeniamente a los funcionarios o servidores públicos autores del ilícito penal, en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna.

3.3 ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN

Con fines metodológicos, la problemática se delimitó en los siguientes aspectos:

3.3.1 Delimitación espacial

El estudio se desarrollará a nivel de la Provincia de Tacna, específicamente en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna.

3.3.2 Delimitación temporal

El período, que se utilizará como parte de la investigación, abarcará los doce meses del año 2018.

4 POBLACIÓN Y MUESTRA

4.1 Unidad de Estudio

- a) Abogados litigantes penalistas.
- b) Disposiciones de Inicio de Investigación preliminar en contra LQRR.

4.2 Población

Los elementos de los que se va a recoger la información para la presente investigación jurídica será mediante la encuesta que se aplicará a los abogados litigantes. Así también se realizaron Fichas de Observación aplicadas a las Disposiciones de Apertura en contra L.Q.R.R que facilitaron la aplicación de las técnicas e instrumentos de investigación, así como el análisis de los datos.

4.3 Muestra

Para llevar a cabo el proceso de muestreo se ha realizado a discreción del investigador, será la aplicación de la encuesta a abogados

litigantes, así como la Ficha de Observación, a las Disposiciones de Investigación Preliminar iniciadas por el delito de peculado en contra los que resulten responsables cuando se haya identificado primigeniamente a los funcionarios o servidores públicos autores del ilícito penal, en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, con la finalidad de lograr el tipo de investigación propuesto; por otro lado la investigación descriptiva nos mostrará las características del problema y poder evidenciar que se vulneraría el derecho de defensa, el debido proceso y los principios de igualdad de armas y de contradicción al funcionario o servidor público identificado como presunto autor del delito de peculado en una investigación preliminar iniciada en contra los que resulten responsables; asimismo se podrá realizar la investigación explicativa para detectar las causas del problema y poder proteger los derechos constitucionales antes mencionados.

Para lo cual se utilizará la siguiente fórmula:

El tamaño de la muestra se obtendrá en función al número de Carpetas Fiscales (Inicio de Investigación Preliminar) y encuestas a los abogados litigantes, respectivamente, y esta muestra es probabilística, la que se ha determinado a través de la fórmula estadística consignada en la obra de Nuria CORTADA DE KOHAN conocida como “Muestra al Azar”, con un margen de error de muestreo del +-5% y el +- 95% de confiabilidad.

Cuya fórmula es la siguiente:

$$n = \frac{(Z)^2 (PQ) (N)}{(E)^2 (N-1) + (Z) .P^2.Q}$$

Donde:

Z = Desviación estándar

E = Error de muestreo

P = Probabilidad de ocurrencia de los casos

Q = 1-P

N = Tamaño del universo de población

Valores estadísticos constantes para determinar el tamaño de una muestra estadísticamente significativa:

Z = 1.96 (95%); 2 (95.43); 2.58 (99%); 3 (99.73)

E = 0.05 (5%)

P = 0.50 (50%)

5 PROCEDIMIENTO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

5.1 Procesamiento, presentación, análisis e interpretación de los datos

Se aplicará el método Inductivo - Deductivo para el análisis de la vulneración el derecho de defensa, el debido proceso y los principios de igualdad de armas y de contradicción al funcionario o servidor público identificado como presunto autor del delito de peculado en una investigación preliminar iniciada en contra los que resulten responsables. Finalmente, mediante un análisis sistemático, se va a vincular los resultados por cada variable investigada, de manera que de su discusión teórica se origine la interpretación de la problemática inicialmente planteada, la presentación de conclusiones, así como las recomendaciones y alternativas pertinentes para su solución.

Asimismo, en una hoja se confeccionará un cuadro matriz donde se alimentarán los datos obtenidos de los cuestionarios, asignando una columna por pregunta y colocando en filas cada unidad de análisis con las respuestas, para obtener el resultado de la sumatoria de todas las respuestas. Y finalmente en una segunda hoja se enlazarán los resultados de la primera hoja con las sumatorias y se plasmará los

textos del cuestionario, de modo que en esta segunda hoja servirá de cuadro base con los resultados.

5.2 Técnicas de recolección de los datos

Teniendo en cuenta la naturaleza de los elementos que conforman las poblaciones de las cuales se va a recabar la información y la información necesaria para esta investigación jurídica, se va a utilizar la Encuesta y la Guía de Observación.

5.3 Instrumentos para la recolección de los datos

El instrumento a emplearse será el cuestionario y la Ficha de Observación por la cual se orientará el control de los datos y características que vamos a recabar de las poblaciones, así como su anotación, de modo que el análisis de éstos permita, más adelante, la consecución del fin de la presente investigación. Por lo tanto, el cuestionario y la ficha de Observación va a consistir en un esquema organizado donde se va a consignar todas las variables buscadas y las posibles relaciones entre ellas.

Una vez recopilados todos los datos y organizado el material de investigación se procederá al análisis e interpretación de los datos obtenidos para finalmente dar a conocer los resultados de la investigación mediante la Tesis de Grado.

**CAPITULO IV: PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y
ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LOS RESULTADOS**

1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO

1.1. FASES DEL PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN:

La información tomada de las carpetas fiscales fue obtenida a través de la Ficha de Observación realizada a las carpetas fiscales que contengan Disposiciones de Investigación Preliminar iniciadas por el delito de peculado en contra los que resulten responsables cuando se haya identificado primigeniamente a los funcionarios o servidores públicos autores del ilícito penal.

La población fue tomada de las carpetas fiscales de los despachos de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios, correspondiente al año 2018.

Sin embargo, al existir la totalidad de 40 carpetas fiscales que presentan los criterios de inclusión¹ para la selección de las muestras; por lo que, no se aplicará una selección de muestra y se procederá a analizar las 40 carpetas fiscales, mostrando los resultados de manera verídica sin error de muestreo, lo que hace que sea una investigación mucho más precisa.

Asimismo, se realizó la encuesta a los abogados litigantes penalistas especialistas en materia penal durante el 09/06/2020 al 01/07/2020.

¹ Disposiciones de Investigación Preliminar iniciadas por el delito de peculado en contra los que resulten responsables cuando se haya identificado primigeniamente a los funcionarios o servidores públicos autores del ilícito penal, en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna

1.2. PROCESAMIENTO DE DATOS:

Para la tabulación de los datos se ha utilizado cuadros en hoja electrónica del programa Microsoft Excel, en una hoja se ha confeccionado un cuadro matriz donde se alimentaron los datos obtenidos de las encuestas, asignando una columna por pregunta y/o ítems del análisis de las carpetas fiscales y colocando en filas cada unidad de análisis con las respuestas y datos, para obtener el resultado de la sumatoria de todas las respuestas. En una segunda hoja se han enlazado los resultados de la primera hoja con las sumatorias y se han plasmado los textos del cuestionario y ficha de observación, de modo que en esta segunda hoja nos sirve de cuadro base con los resultados. Y finalmente en base a la segunda hoja es que se ha confeccionado los gráficos de barras y cuadros.

2. RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO

2.1 DISEÑO DE PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

La información recopilada luego de ser procesada a través de las herramientas de la estadística descriptiva, es presentada por medio de gráficos.

2.2 PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La información obtenida se ha trasladado a los cuadros estadísticos y se han estructurado gráficas para su mejor apreciación de los porcentajes y niveles de composición de sectores o ítems, que en la parte inferior se hace un comentario destacando algún hecho significativo, si los hubiere.

2.3 DATOS DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS

Para las variables se han tomado los datos de las carpetas fiscales de peculado, tal como se ha explicado anteriormente, se analizaron las 40 carpetas fiscales de peculado iniciadas en contra de los que resulten responsables cuando se haya identificado primigeniamente a los funcionarios

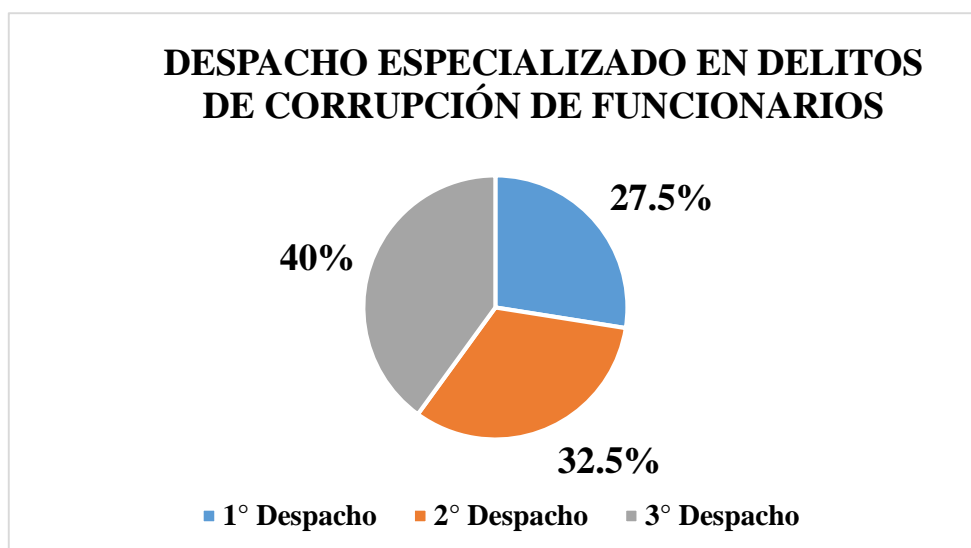
o servidores públicos autores del ilícito penal, en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, durante el año 2018, presentado los datos de manera precisa.

3. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

3.1 RESULTADOS DE LA FICHA DE OBSERVACIÓN

Se han realizado cuarenta investigaciones en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios por el delito de peculado en las que se ha emitido Disposiciones de Investigación Preliminar iniciadas por el delito de peculado en contra los que resulten responsables cuando se haya identificado primigeniamente a los funcionarios o servidores públicos autores del ilícito penal, en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, siendo las siguientes:

Gráfico N°01: DESPACHO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

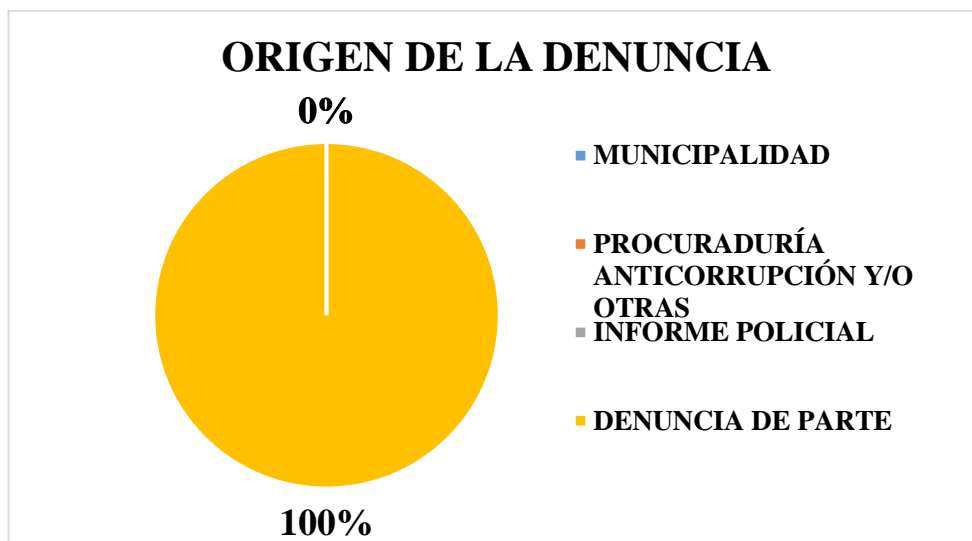


Fuente: Ficha de Observación aplicada (Anexo N°01)

INTERPRETACIÓN:

Como tal se advierte de la estadística realizada, la mayor parte de investigaciones por el delito de peculado iniciadas bajo la denominación “Contra los que resulten responsables”, han sido investigadas por el Tercer Despacho Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna.

De las 40 carpetas fiscales analizadas un 40% de las mismas, fueron investigadas por el Tercer Despacho, mientras que el 32.5% fueron investigadas por el Segundo Despacho Especializado, y por último un 27.5% de las denuncias ingresadas por peculado de menor cuantía fueron investigadas por el Primer Despacho.

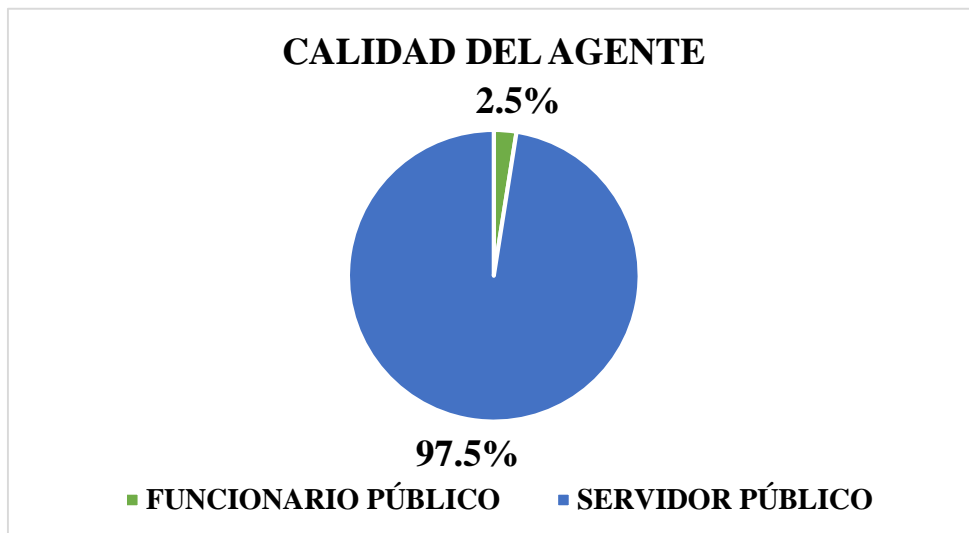
Gráfico N°02: ORIGEN DE LA DENUNCIA

Ficha de Observación aplicada (Anexo N°01)

INTERPRETACIÓN:

Lo que se desprende de esta estadística es que el 100% de las investigaciones fiscales iniciadas bajo la denominación “Contra los que resulten responsables”, se originan por una denuncia de parte.

Con lo que respecta a las investigaciones materia de análisis, éstas fueron puestas en conocimiento por ex servidores que advirtieron hechos de relevancia penal; por lo que, procedieron a realizar la denuncia correspondiente.

Gráfico N°03: CALIDAD DEL AGENTE

Ficha de Observación aplicada (Anexo N°01)

INTERPRETACIÓN:

Respecto a la calidad del agente, se tiene que el 97.5% de las personas que cometen el ilícito de peculado iniciadas bajo la denominación “Contra los que resulten responsables”, son servidores públicos; mientras que el 2.5% revisten la condición de funcionarios públicos en las investigaciones preliminares iniciadas por delito de peculado en “Contra los que resulten responsables” por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna.

Por lo que, más de la tercera parte de los agentes que cometen este delito son aquellos que desarrollan funciones administrativas, a los cuales se les entrega los materiales de construcción, materiales de protección personal y combustible para que lo administren y custodien sin afectar el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

Gráfico N°04: IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO

Ficha de Observación aplicada (Anexo N°01)

INTERPRETACIÓN:

Respecto a la identificación del sujeto activo, se tiene que, en la totalidad de las carpetas fiscales analizadas, son iniciadas bajo la denominación “Contra los que resulten responsables” por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna; siendo que, en ninguna de las referidas carpetas se procedió a identificar a los autores del ilícito penal.

En dichas investigaciones la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, contando primigeniamente con la documentación que acreditaría la comisión del delito de peculado en contra de los servidores que recibieron mediante Acta de Entrega y/u otro documento idóneo los bienes materia de apropiación, procedieron a iniciar investigación contra L.Q.R.R. y citar a los presuntos autores en calidad de testigos.

Gráfico N°05: TIPO DE PECULADO

Ficha de Observación aplicada (Anexo N°01)

INTERPRETACIÓN:

Respecto al tipo de peculado, se tiene que, en la totalidad de las carpetas fiscales analizadas, que son iniciadas bajo la denominación “Contra los que resulten responsables”, es por el delito de peculado por apropiación.

En dichas investigaciones la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, los posibles sujetos activos se habrían apropiado de los bienes consistentes en materiales de construcción, de protección personal y combustible; siendo que no se advierte la modalidad de utilización o uso.

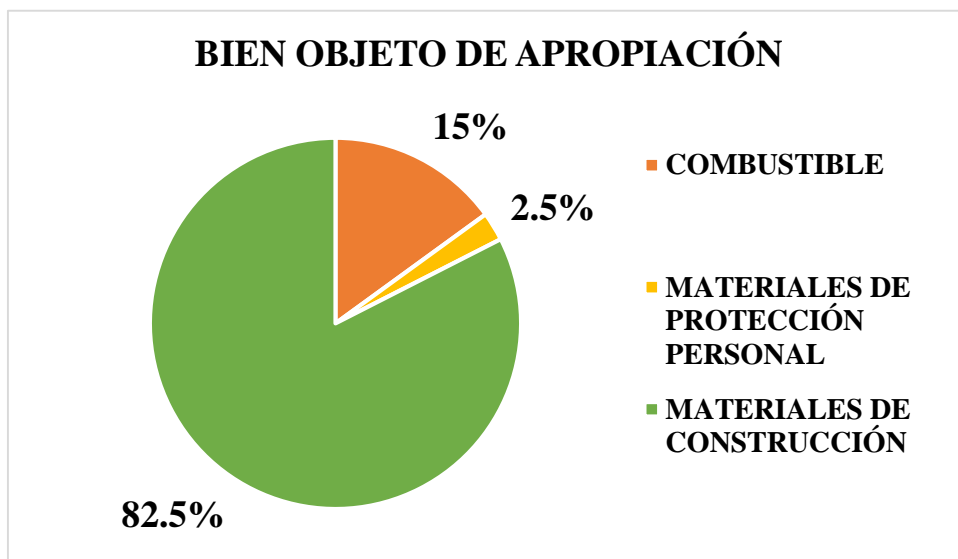
Gráfico N°06: CONDICIÓN DEL AGENTE

Ficha de Observación aplicada (Anexo N°01)

INTERPRETACIÓN:

Respecto a la condición del agente, se tiene que, en la totalidad de las carpetas fiscales analizadas, que son iniciadas bajo la denominación “Contra los que resulten responsables”, se cita a los posibles investigados en calidad de testigos.

En las investigaciones analizadas la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, emite su disposición de Inicio de Diligencias Preliminares, disponiendo como actos de investigación que se recabe la declaración testimonial de la persona que recepcionó los bienes mediante Acta de entrega u otro y no procedió a devolverlo.

Gráfico N°07: BIEN OBJETO DE APROPIACIÓN

Fuente: Ficha de Observación aplicada (Anexo N°01)

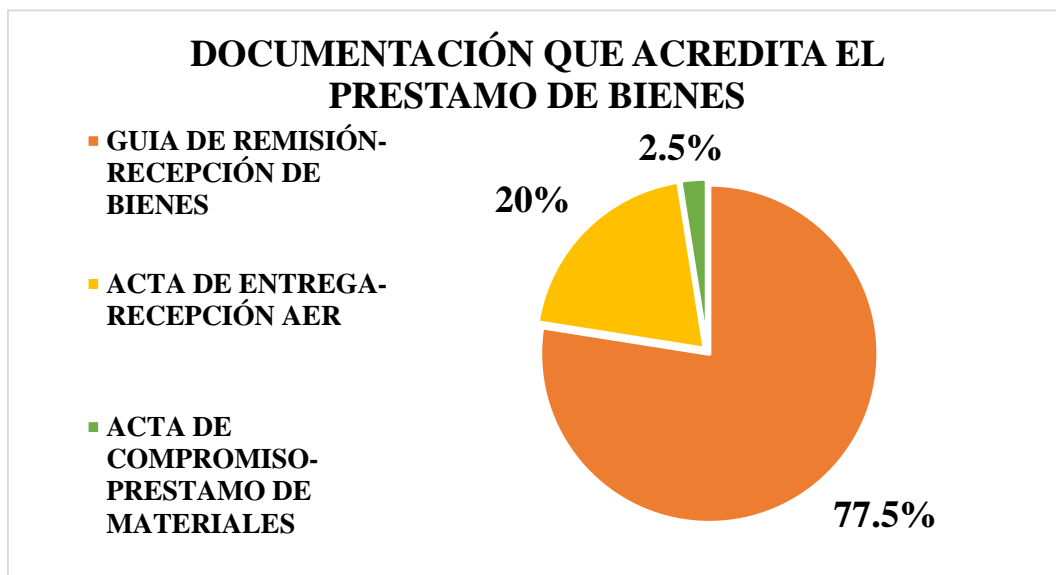
INTERPRETACIÓN:

Tal como se advierte de la estadística realizada, los caudales y efectos más comunes que son objeto de apropiación, por parte de los funcionarios o servidores públicos, corresponden a materiales de construcción, el cual se encuentra presente con un 82.5%.

Por otra parte, el combustible comprende 15% de los bienes del Estado que son indebidamente apropiados; y por último el 2.5% corresponde a materiales de protección personal.

Por lo que, se puede advertir, que en su mayoría los bienes materia de apropiación son materiales de construcción que fueron entregados a los posibles sujetos activos, los cuales posteriormente no fueron devueltos al no obrar registro de ello.

Gráfico N° 08: DOCUMENTACIÓN QUE ACREDITA EL PRESTAMO DE BIENES



Fuente: Ficha de Observación aplicada (Anexo N°01)

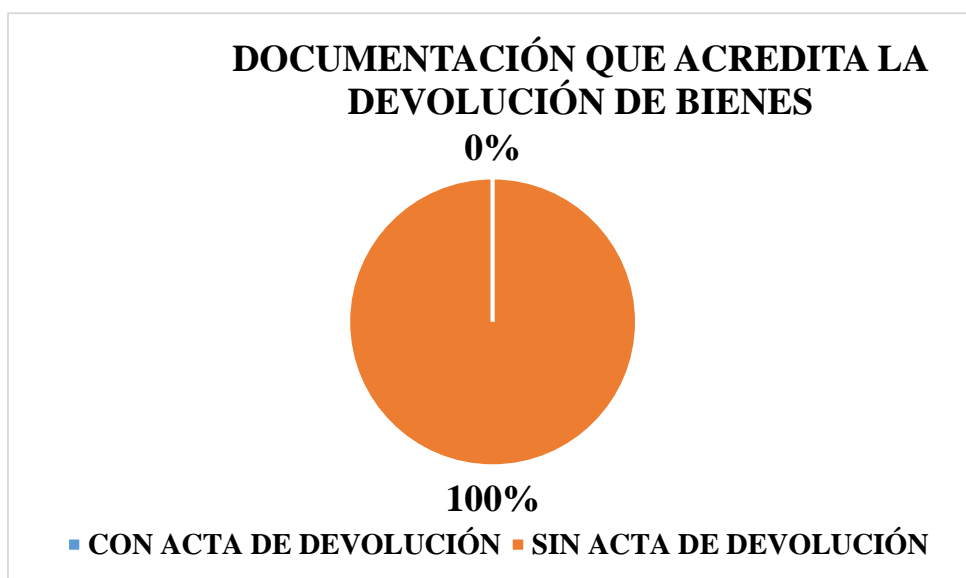
INTERPRETACIÓN:

Tal como se advierte de la estadística realizada, la documentación que acredita el préstamo de bienes más comunes, por parte de los funcionarios o servidores públicos, corresponden a las Guías de Remisión –Recepción de bienes, el cual se encuentra presente con un 77.5%.

Por otra parte, el Acta de Entrega-Recepción AER comprende 20% de la documentación que acredita tal préstamo; y por último el 2.5% corresponde a las Actas de Compromiso-préstamo de materiales.

Por lo que, se puede advertir, que en su totalidad la documentación que acredita la entrega de los bienes materia de apropiación es la Guía de Remisión –Recepción de bienes, bienes de los cuales no se procedió a su devolución.

Gráfico N°09: DOCUMENTACIÓN QUE ACREDITA LA DEVOLUCIÓN DE BIENES



Fuente: Ficha de Observación aplicada (Anexo N°01)

INTERPRETACIÓN:

Tal como se advierte de la estadística realizada, los caudales y efectos más comunes que son objeto de apropiación, por parte de los funcionarios o servidores públicos, corresponden a materiales de construcción, el cual se encuentra presente con un 82.5%.

Por otra parte, el combustible comprende 15% de los bienes del Estado que son indebidamente apropiados; y por último el 2.5% corresponde a materiales de protección personal.

Por lo que, se puede advertir, que en su mayoría los bienes materia de apropiación son materiales de construcción que fueron entregados a los posibles sujetos activos, los cuales posteriormente no fueron devueltos al no obrar registro de ello.

Gráfico N°10: DILIGENCIAS DISPUESTAS POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO



Fuente: Ficha de Observación aplicada (Anexo N°01)

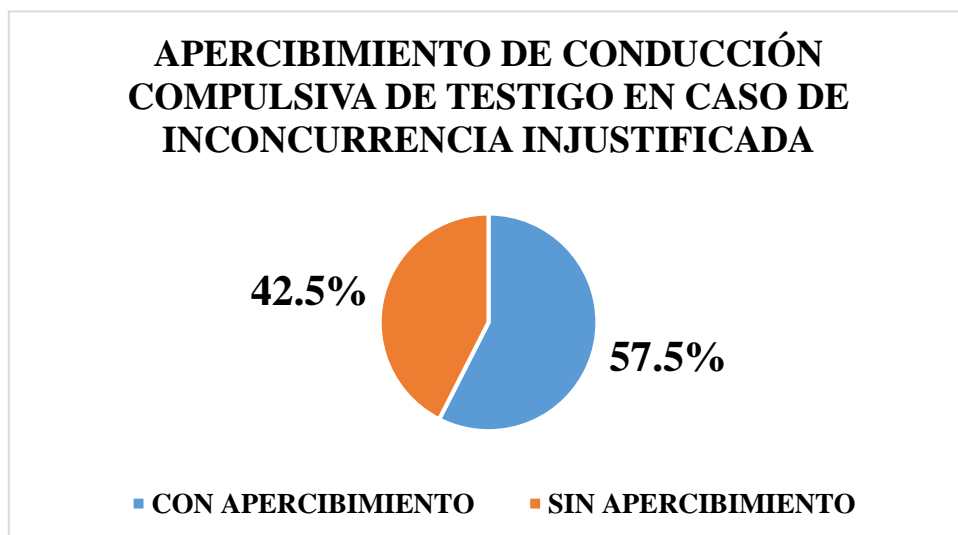
INTERPRETACIÓN:

Respecto a las diligencias dispuestas por el Representante del Ministerio Público, se tiene que el 80% de las Disposiciones de Apertura de Investigación Preliminar iniciadas por delito de peculado en “Contra los que resulten responsables” por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, se dispone que se recabe la declaración testimonial de los servidores que entregaron y recibieron los bienes materia de apropiación.

Siendo que el 17.5% de las citadas disposiciones, el Fiscal ordena que se recabe únicamente la declaración testimonial de los servidores que recepcionaron los bienes materia de apropiación; por último, el 2.5% de las disposiciones se dispuso se recabe la declaración testimonial de los servidores que entregaron los bienes.

Por lo que, más de la tercera parte de las disposiciones ordenan que se recabe la declaración testimonial de los servidores que recibieron los bienes materia de apropiación, los mismos que serían los futuros sujetos activos en la investigación.

Gráfico N°11: APERCIBIMIENTO DE CONDUCCIÓN COMPULSIVA DE TESTIGO EN CASO DE INCONCURRENCIA INJUSTIFICADA



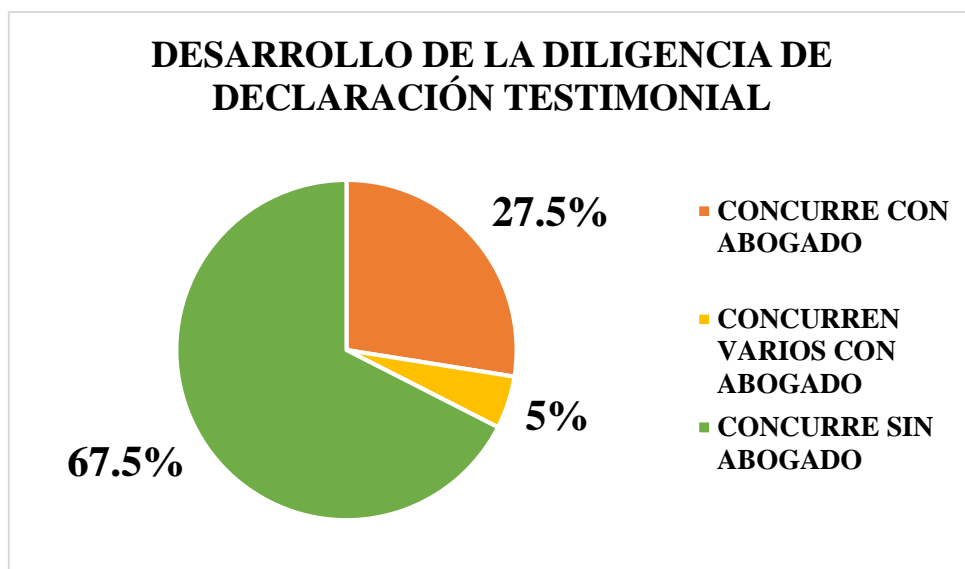
Fuente: Ficha de Observación aplicada (Anexo N°01)

INTERPRETACIÓN:

Respecto al apercibimiento de conducción compulsiva del testigo en caso de incomparecencia injustificada a la diligencia de declaración testimonial, como parte del poder coercitivo del Estado dispuesto mediante el Artículo 66° del Nuevo Código Procesal Penal; que indica que en caso de incomparecencia a una citación debidamente notificada el Ministerio Público dispondrá la conducción compulsiva del omiso por la Policía Nacional.

Siendo que en el presente gráfico el 57.5% de las Disposiciones de Apertura de Investigación Preliminar iniciadas por delito de peculado en “Contra los que resulten responsables” por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, se dispone que se recabe la “declaración testimonial” de los servidores que entregaron y recibieron los bienes materia de apropiación con el apercibimiento de conducción compulsiva; siendo que el 42.5% no disponen la conducción compulsiva de los “testigos”.

Gráfico N°12: DESARROLLO DE LA DILIGENCIA DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL



Fuente: Ficha de Observación aplicada (Anexo N°01)

INTERPRETACIÓN:

Respecto al desarrollo de la diligencia de declaración testimonial, se tiene que el 5% de los testigos que entregaron y recibieron los bienes concurren a la diligencia de declaración testimonial con abogado pese a tener la condición de testigo; de igual forma el 27.5% de los “testigos” que recibieron los bienes materia de apropiación van a la diligencia en compañía de su abogado defensor. Por último, el 67.5% de los “testigos” que recibieron los bienes materia de apropiación concurren a la diligencia de declaración testimonial sin abogado defensor.

Por lo que, más de la mitad de las diligencias de declaración testimonial de los servidores que recibieron los bienes materia de apropiación, se llevan a cabo sin la concurrencia de un abogado defensor; los mismos que serían los futuros sujetos activos en la investigación.

3.2 RESULTADOS DE LA FICHA DE ENCUESTA

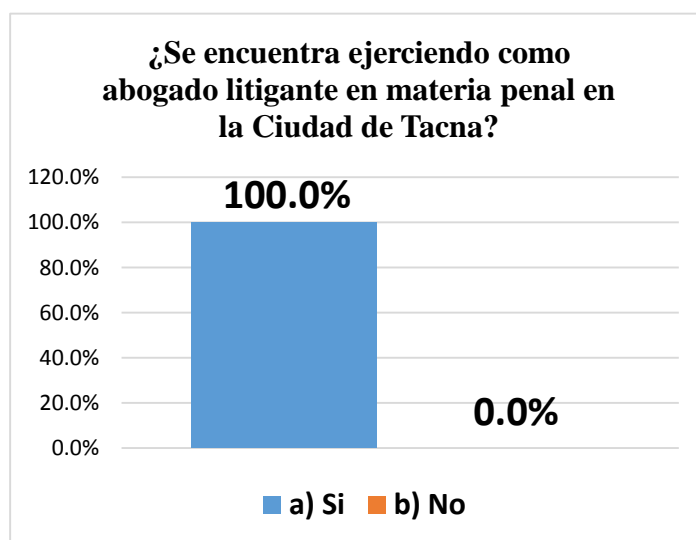
Se analizarán diez ítems o preguntas contenidos en esta encuesta, teniendo en consideración el universo descrito que son cincuenta y un como muestra representativa y población; se ha tomado también en consideración los siguientes aspectos que serán además materia de comentario.

Tabla N°1: ¿SE ENCUENTRA EJERCIENDO COMO ABOGADO LITIGANTE EN MATERIA PENAL EN LA CIUDAD DE TACNA?

ALTERNATIVA	N°	%
SI	51	100%
NO	0	0%
TOTAL	51	100%

Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

Figura N°1: ¿Se encuentra ejerciendo como abogado litigante en materia penal en la Ciudad de Tacna?



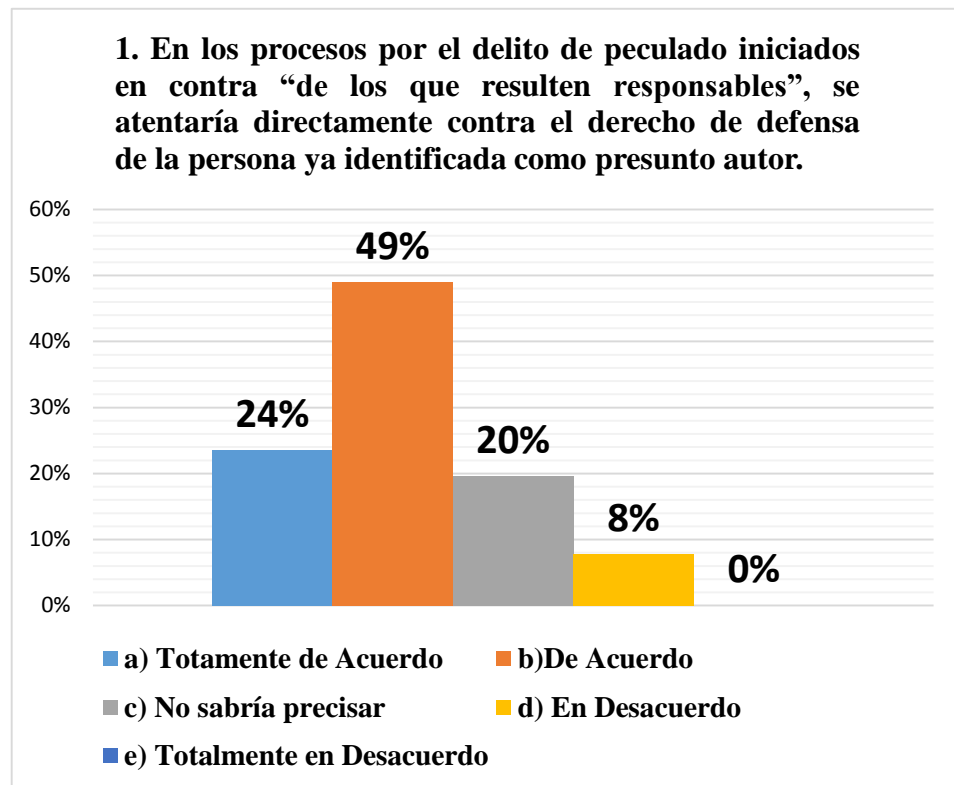
Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

Tabla N°2: EN LOS PROCESOS POR EL DELITO DE PECULADO INICIADOS EN CONTRA “DE LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES”, SE ATENTARÍA DIRECTAMENTE CONTRA EL DERECHO DE DEFENSA DE LA PERSONA YA IDENTIFICADA COMO PRESUNTO AUTOR.

ALTERNATIVA	N°	%
TOTAMENTE DE ACUERDO	12	24%
DE ACUERDO	25	49%
NO SABRÍA PRECISAR	10	20%
EN DESACUERDO	4	8%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	0	0%
TOTAL	51	100%

Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

Figura N°2: En los procesos por el delito de peculado iniciados en contra “de los que resulten responsables”, se atentaría directamente contra el derecho de defensa de la persona ya identificada como presunto autor.



Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

INTERPRETACIÓN:

Tal como se advierte de la estadística presentada ante la pregunta que se les realizó a las 51 personas encuestadas sobre: En los procesos por el delito de peculado iniciados en contra “de los que resulten responsables”, se atentaría directamente contra el derecho de defensa de la persona ya identificada como presunto autor.

El 61% de los encuestados se encuentran totalmente de acuerdo y de acuerdo si se iniciara investigación preliminar en contra “de los que resulten responsables” cuando ya se habría identificado al autor del hecho punible, vulnerando su derecho de defensa.

Por otra parte, el 8% de los encuestados se encontraron en desacuerdo y totalmente en desacuerdo, respecto a que no habría alguna afectación al derecho de defensa; siendo que el 20% indica que no sabría precisar.

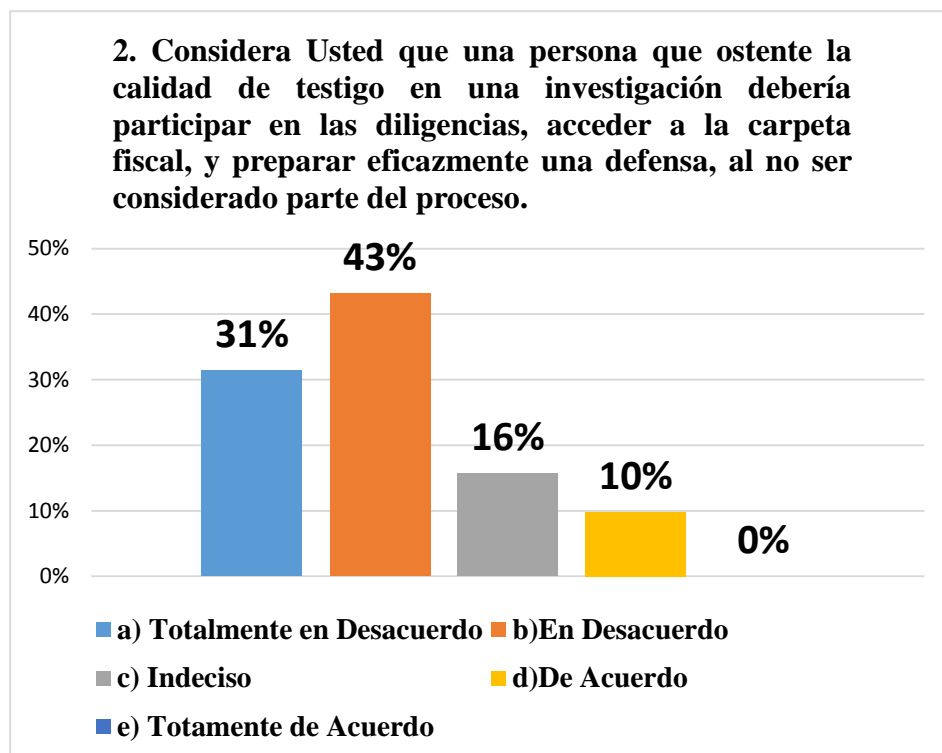
Indicativo que refleja que más del 60% de los abogados litigantes considera que si se afectaría directamente el derecho de defensa de los presuntos autores del delito de peculado; sin embargo, éstas malas prácticas realizadas en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna se tornarían disfrazadas al aperturar investigación con la denominación “L.Q.R.R.”

Tabla N°3: CONSIDERA USTED QUE UNA PERSONA QUE OSTENTE LA CALIDAD DE TESTIGO EN UNA INVESTIGACIÓN DEBERÍA PARTICIPAR EN LAS DILIGENCIAS, ACCEDER A LA CARPETA FISCAL, Y PREPARAR EFICAZMENTE UNA DEFENSA, AL NO SER CONSIDERADO PARTE DEL PROCESO.

ALTERNATIVA	N°	%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	16	31%
EN DESACUERDO	22	43%
NO SABRÍA PRECISAR	8	16%
DE ACUERDO	5	10%
TOTALMENTE DE ACUERDO	0	0%
TOTAL	51	100%

Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

Figura N°3: Considera Usted que una persona que ostente la calidad de testigo en una investigación debería participar en las diligencias, acceder a la carpeta fiscal, y preparar eficazmente una defensa, al no ser considerado parte del proceso.



Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

INTERPRETACIÓN:

Tal como se advierte de la estadística presentada ante la pregunta que se les realizó a las 51 personas encuestadas sobre: Considera Usted que una persona que ostente la calidad de testigo en una investigación debería participar en las diligencias, acceder a la carpeta fiscal, y preparar eficazmente una defensa, al no ser considerado parte del proceso.

Se tiene que más de la mitad de los encuestados, es decir, el 74 % indica que se encuentra en desacuerdo y totalmente en desacuerdo; toda vez, que la condición de sujeto activo dentro de una investigación si permite realizar los actos propios para una eficaz defensa, lo cual no se le está permitido al testigo al no ser parte que comprende la investigación.

Por otro lado, el 10% de los encuestados se encuentra de acuerdo y totalmente de acuerdo y el 16% no precisa.

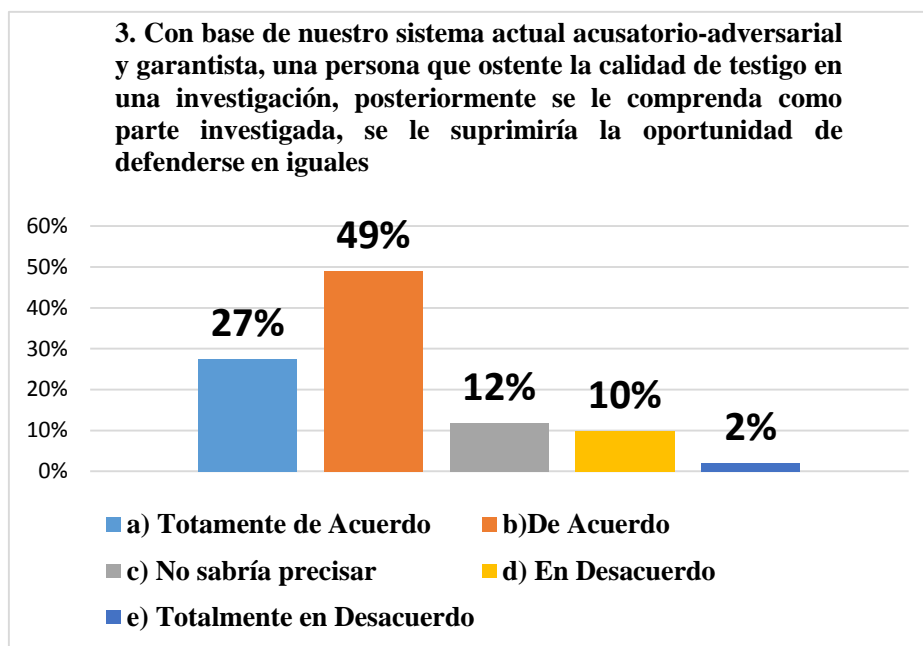
Lo que indica que la mayoría de los encuestados señala que una persona que ostente la calidad de testigo no podría realizar actos de descargo durante la investigación.

Tabla N°4: CON BASE DE NUESTRO SISTEMA ACTUAL ACUSATORIO-ADVERSARIAL Y GARANTISTA, UNA PERSONA QUE OSTENTE LA CALIDAD DE TESTIGO EN UNA INVESTIGACIÓN, POSTERIORMENTE SE LE COMPRENDA COMO PARTE INVESTIGADA, SE LE SUPRIMIRÍA LA OPORTUNIDAD DE DEFENDERSE EN IGUALES CONDICIONES COMO LO HACE EL MINISTERIO PÚBLICO.

ALTERNATIVA	N°	%
TOTAMENTE DE ACUERDO	14	27%
DE ACUERDO	25	49%
NO SABRÍA PRECISAR	6	12%
EN DESACUERDO	5	10%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	1	2%
TOTAL	51	100%

Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

Figura N°4: Con base de nuestro sistema actual acusatorio-adversarial y garantista, una persona que ostente la calidad de testigo en una investigación, posteriormente se le comprenda como parte investigada, se le suprimiría la oportunidad de defenderse en iguales condiciones como lo hace el Ministerio Público.



Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

INTERPRETACIÓN:

Tal como se advierte de la estadística presentada ante la pregunta que se les realizó a las 51 personas encuestadas sobre: Con base de nuestro sistema actual acusatorio-adversarial y garantista, una persona que ostente la calidad de testigo en una investigación, posteriormente se le comprenda como parte investigada, se le suprimiría la oportunidad de defenderse en iguales condiciones como lo hace el Ministerio Público.

El 76% de los encuestados refirieron encontrarse de acuerdo y totalmente de acuerdo, que realizar la variación de condición de testigo a imputado dentro de una

investigación, cuando desde el inicio de la investigación ya se tenía conocimiento de ello, resultaría en la vulneración de su derecho de defensa.

Sin embargo; el 12% de los encuestados manifestaron encontrarse en desacuerdo y totalmente en desacuerdo y el 12% no precisa.

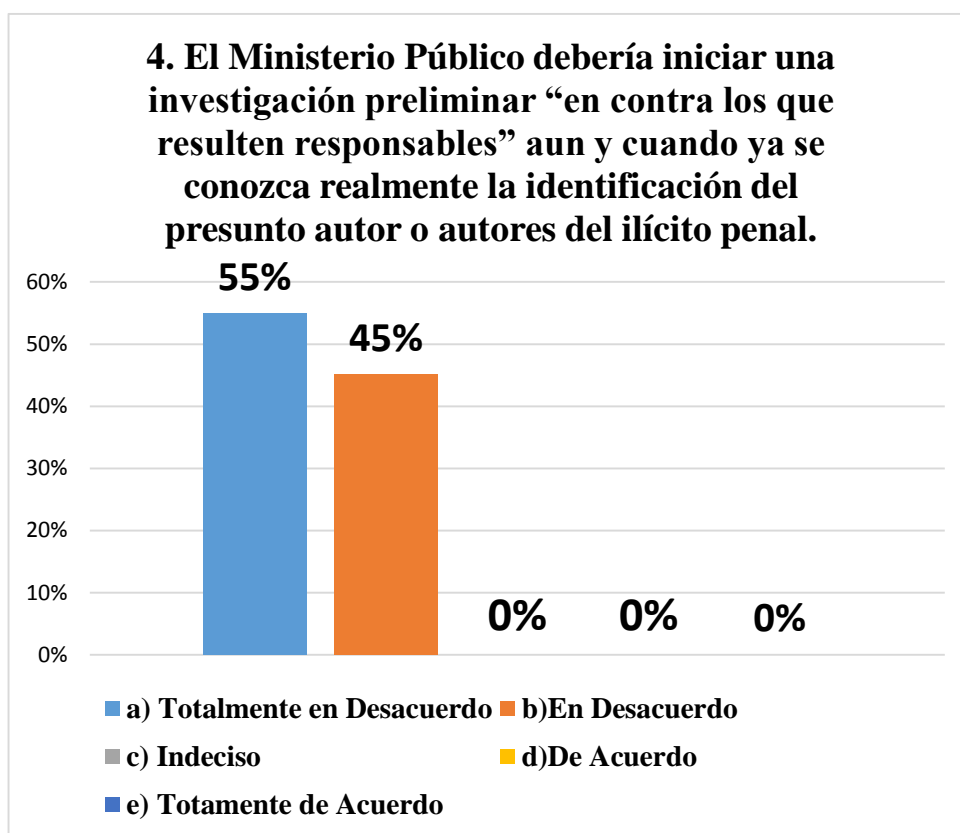
De lo que se advierte que, más de la mitad de los encuestados indicaría que al haber una vulneración del derecho de defensa, también afectaría el principio de igualdad de armas, al no encontrarse en similares condiciones el testigo/imputado frente a la investigación que dirige el Representante del Ministerio Público.

Tabla N°5: EL MINISTERIO PÚBLICO DEBERÍA INICIAR UNA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR “EN CONTRA LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES” AUN Y CUANDO YA SE CONOZCA REALMENTE LA IDENTIFICACIÓN DEL PRESUNTO AUTOR O AUTORES DEL ILÍCITO PENAL.

ALTERNATIVA	N°	%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	28	55%
EN DESACUERDO	23	45%
NO SABRÍA PRECISAR	0	0%
DE ACUERDO	0	0%
TOTALMENTE DE ACUERDO	0	0%
TOTAL	51	100%

Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

Figura N° 5: El Ministerio Público debería iniciar una investigación preliminar “en contra los que resulten responsables” aun y cuando ya se conozca realmente la identificación del presunto autor o autores del ilícito penal.



Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

INTERPRETACIÓN:

Tal como se advierte de la estadística presentada ante la pregunta que se les realizó a las 51 personas encuestadas sobre: El Ministerio Público debería iniciar una investigación preliminar “en contra los que resulten responsables” aun y cuando ya se conozca realmente la identificación del presunto autor o autores del ilícito penal.

Se tiene que el 100% de los encuestados se encontraron de acuerdo y totalmente de acuerdo que no debería iniciarse investigación preliminar contra L.Q.R.R, cuando el Representante del Ministerio Público, conozca la identidad del presunto autor con lo derivado de la denuncia penal que se formule.

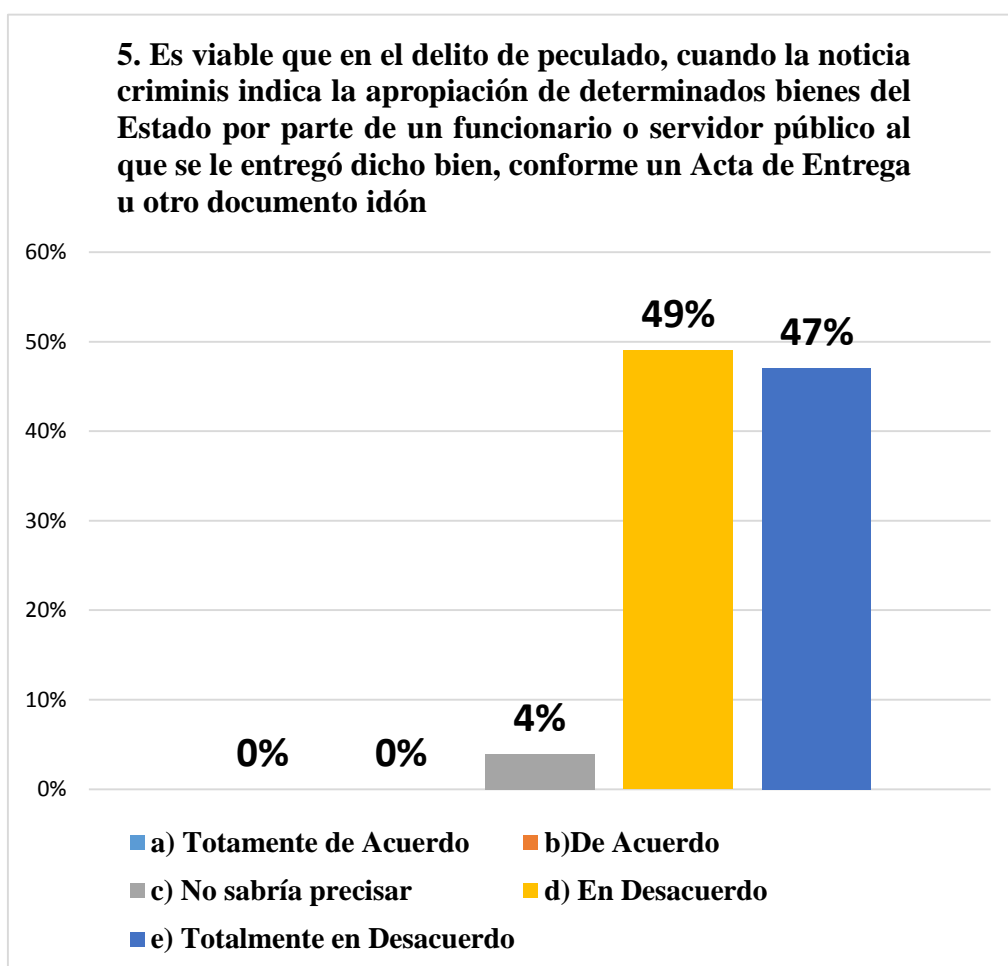
Entendiéndose que, realizar investigaciones bajo esa denominación, son malas prácticas que los fiscales realizan para poder investigar sin restricciones y vulnerando derechos fundamentales.

Tabla N° 6: ES VIABLE QUE EN EL DELITO DE PECULADO, CUANDO LA NOTICIA CRIMINIS INDICA LA APROPIACIÓN DE DETERMINADOS BIENES DEL ESTADO POR PARTE DE UN FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO AL QUE SE LE ENTREGÓ DICHO BIEN, CONFORME UN ACTA DE ENTREGA U OTRO DOCUMENTO IDÓNEO, SIENDO QUE EL SUJETO ACTIVO O INTRANEUS YA ESTARÍA PLENAMENTE IDENTIFICADO Y DEBERÍA PROMOVERSE DILIGENCIAS PRELIMINARES CONTRA SU PERSONA, PERO SE PROCEDE A INICIAR INVESTIGACIÓN PRELIMINAR BAJO LA DENOMINACIÓN “EN CONTRA LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES”.

ALTERNATIVA	N°	%
TOTAMENTE DE ACUERDO	0	0%
DE ACUERDO	0	0%
NO SABRÍA PRECISAR	2	4%
EN DESACUERDO	25	49%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	24	47%
TOTAL	51	100%

Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

Figura N° 6: Es viable que en el delito de peculado, cuando la noticia criminis indica la apropiación de determinados bienes del Estado por parte de un funcionario o servidor público al que se le entregó dicho bien, conforme un Acta de Entrega u otro documento idóneo, siendo que el sujeto activo o intraneus ya estaría plenamente identificado y debería promoverse diligencias preliminares contra su persona, pero se procede a iniciar investigación preliminar bajo la denominación “en contra los que resulten responsables.



Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

INTERPRETACIÓN:

Tal como se advierte de la estadística presentada ante la pregunta que se les realizó a las 51 personas encuestadas sobre: Es viable que en el delito de peculado, cuando la noticia criminis indica la apropiación de determinados bienes del Estado por parte de un funcionario o servidor público al que se le entregó dicho bien, conforme un Acta de Entrega u otro documento idóneo, siendo que el sujeto activo o intraneus ya estaría plenamente identificado y debería promoverse diligencias preliminares contra su persona, pero se procede a iniciar investigación preliminar bajo la denominación “en contra los que resulten responsables”.

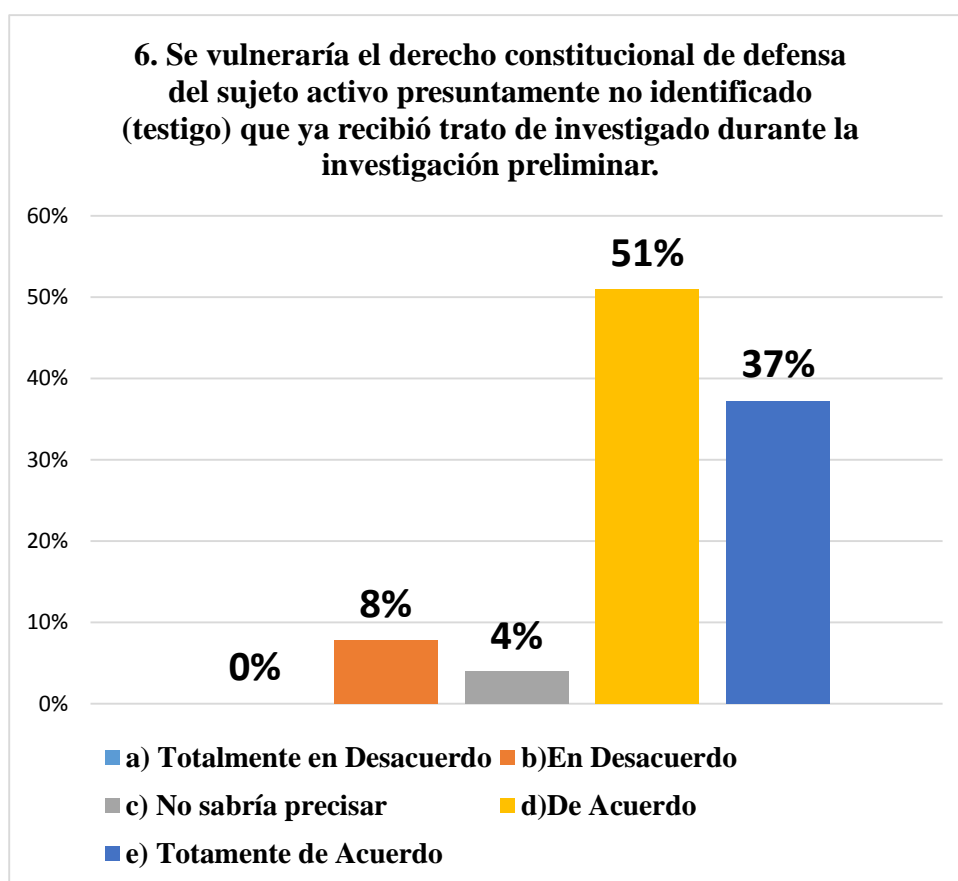
Se tiene que el 96% de los encuestados indicaron encontrarse en desacuerdo y totalmente en desacuerdo, mientras que el 4% de los encuestados no precisan respuesta; refiriendo de esta forma que casi en la totalidad de los encuestados no es viable que se inicie investigación preliminar cuando ya se tendría identificado al autor del ilícito penal, desde el conocimiento por parte del Representante del Ministerio Público de la noticia criminis.

Tabla N° 7: SE VULNERARÍA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA DEL SUJETO ACTIVO PRESUNTAMENTE NO IDENTIFICADO (TESTIGO) QUE YA RECIBIÓ TRATO DE INVESTIGADO DURANTE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.

ALTERNATIVA	N°	%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	0	0%
EN DESACUERDO	4	8%
NO SABRÍA PRECISAR	2	4%
DE ACUERDO	26	51%
TOTALMENTE DE ACUERDO	19	37%
TOTAL	51	100%

Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

Figura N° 7: Se vulneraría el derecho constitucional de defensa del sujeto activo presuntamente no identificado (testigo) que ya recibió trato de investigado durante la investigación preliminar.



Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

INTERPRETACIÓN:

Tal como se advierte de la estadística presentada ante la pregunta que se les realizó a las 51 personas encuestadas sobre: Se vulneraría el derecho constitucional de defensa del sujeto activo presuntamente no identificado (testigo) que ya recibió trato de investigado durante la investigación preliminar.

El 8% de los encuestados manifiesta su desacuerdo; es decir que no habría una afectación al derecho de defensa, y un 4% no precisa.

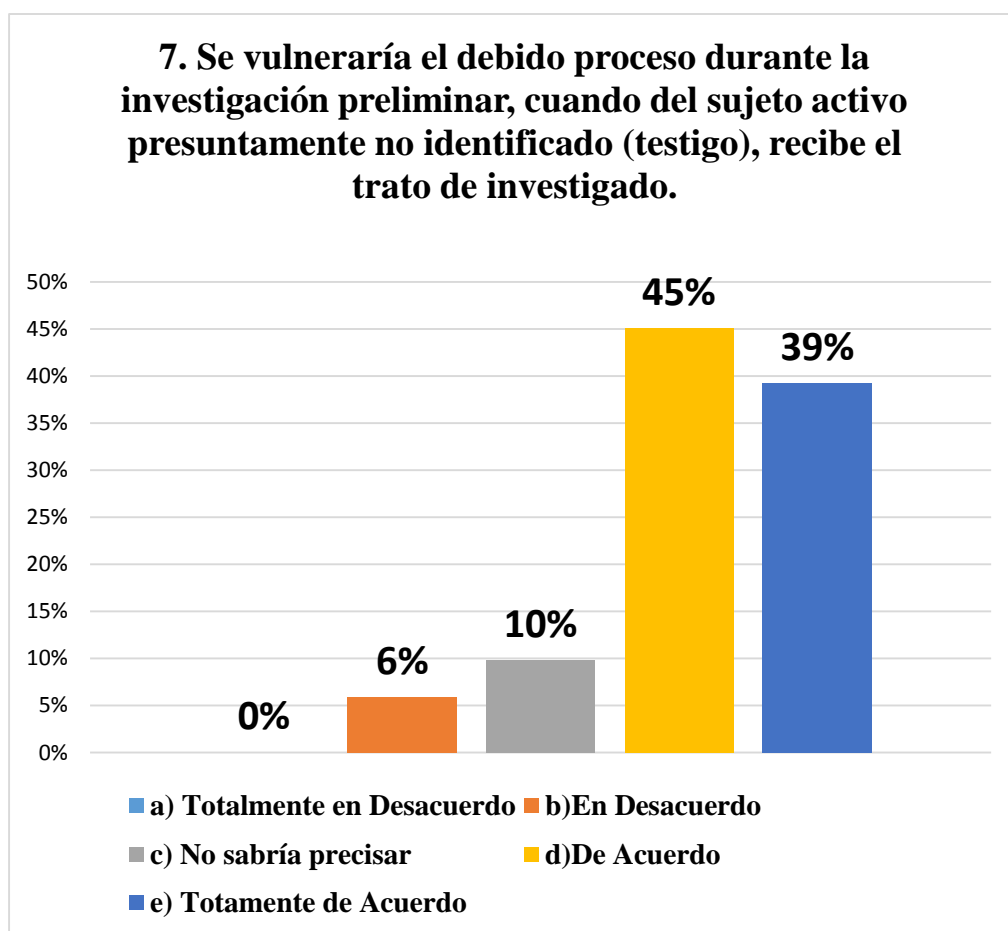
Empero, el 88% se encuentra de acuerdo y totalmente de acuerdo; sosteniendo que, si se daría una vulneración al derecho de defensa del testigo, del cual desde un inicio se conocía su condición de imputado; siendo que inclusive durante la investigación habría recibido el trato de imputado sin contar con los derechos que le asisten como tal.

Tabla N° 8: SE VULNERARÍA EL DEBIDO PROCESO DURANTE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR, CUANDO DEL SUJETO ACTIVO PRESUNTAMENTE NO IDENTIFICADO (TESTIGO), RECIBE EL TRATO DE INVESTIGADO.

ALTERNATIVA	N°	%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	0	0%
EN DESACUERDO	3	6%
NO SABRÍA PRECISAR	5	10%
DE ACUERDO	23	45%
TOTALMENTE DE ACUERDO	20	39%
TOTAL	51	100%

Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

Figura N°8: Se vulneraría el debido proceso durante la investigación preliminar, cuando del sujeto activo presuntamente no identificado (testigo), recibe el trato de investigado.



Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

INTERPRETACIÓN:

Tal como se advierte de la estadística presentada ante la pregunta que se les realizó a las 51 personas encuestadas sobre: Se vulneraría el debido proceso durante la investigación preliminar, cuando del sujeto activo presuntamente no identificado (testigo), recibe el trato de investigado.

El 84% de los encuestados se encuentra de acuerdo y totalmente de acuerdo; es decir que habría una afectación al debido proceso del sujeto activo que recibió trato de investigado cuando era testigo.

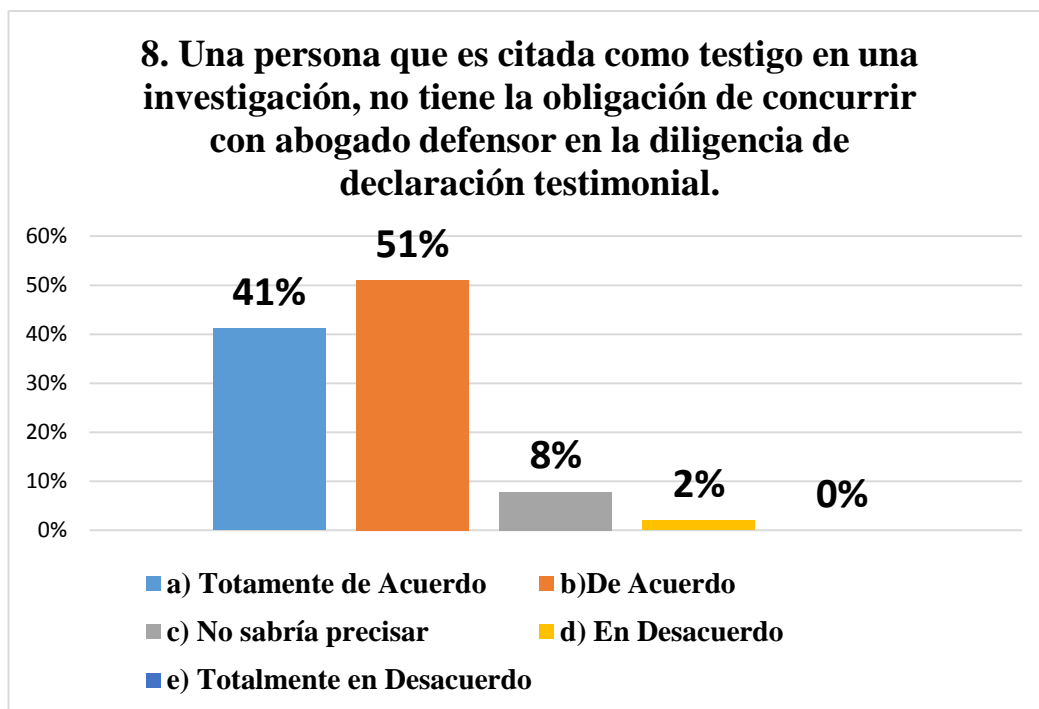
Se tiene que el 6% se encuentra en desacuerdo y el 10 % no precisa respuesta alguna ante la interrogante realizada.

**Tabla N° 9: UNA PERSONA QUE ES CITADA COMO TESTIGO
EN UNA INVESTIGACIÓN, NO TIENE LA OBLIGACIÓN DE
CONCURRIR CON ABOGADO DEFENSOR EN LA DILIGENCIA
DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL.**

ALTERNATIVA	N°	%
TOTAMENTE DE ACUERDO	21	41%
DE ACUERDO	26	51%
NO SABRÍA PRECISAR	4	8%
EN DESACUERDO	1	2%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	0	07%
TOTAL	51	100%

Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

Figura N°9: Una persona que es citada como testigo en una investigación, no tiene la obligación de concurrir con abogado defensor en la diligencia de declaración testimonial.



Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

INTERPRETACIÓN:

Tal como se advierte de la estadística presentada ante la pregunta que se les realizó a las 51 personas encuestadas sobre: Una persona que es citada como testigo en una investigación, no tiene la obligación de concurrir con abogado defensor en la diligencia de declaración testimonial.

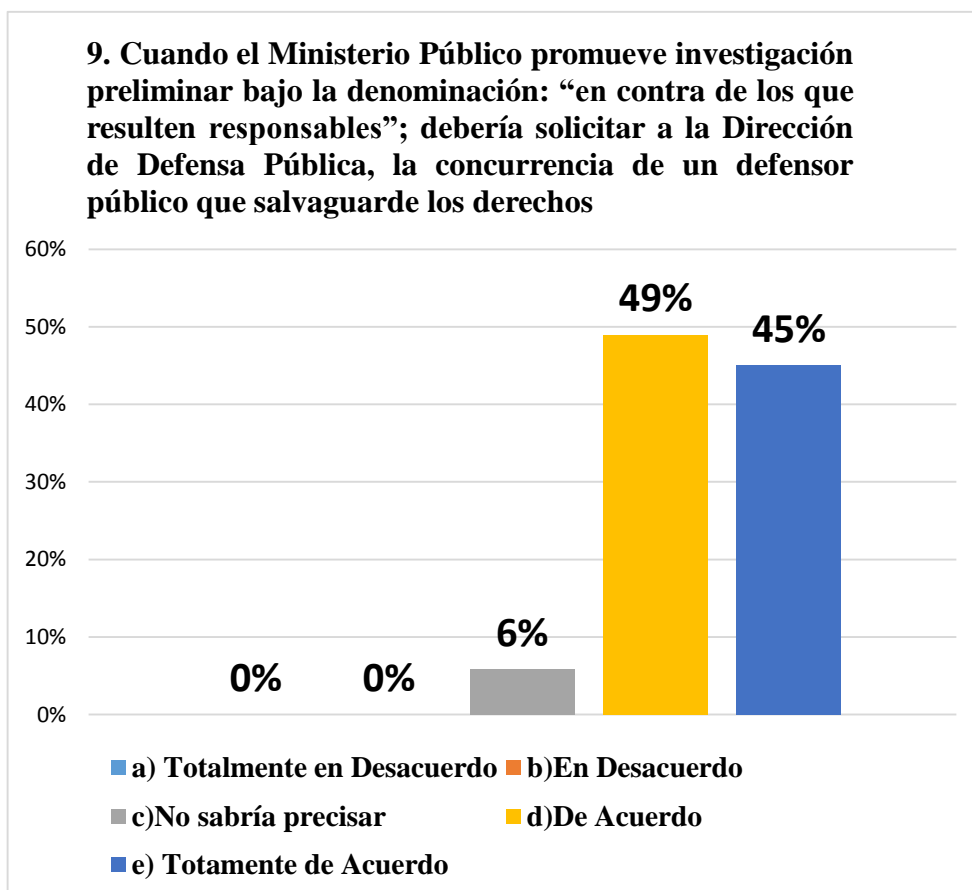
Se tiene que el 92% de los encuestados indicaron encontrarse de acuerdo y totalmente de acuerdo, mientras que el 8% de los encuestados no precisan respuesta y el 2% se encuentra en desacuerdo; refiriendo de esta forma que casi en la totalidad de los encuestados precisa que una persona citada como testigo no está obligada a concurrir a cualquier diligencia con su abogado defensor, lo cual, al momento de variarse su situación jurídica dentro del proceso, vulneraría su derecho de defensa.

Tabla N°10: CUANDO EL MINISTERIO PÚBLICO PROMUEVE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR BAJO LA DENOMINACIÓN: “EN CONTRA DE LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES”; DEBERÍA SOLICITAR A LA DIRECCIÓN DE DEFENSA PÚBLICA, LA CONCURRENCIA DE UN DEFENSOR PÚBLICO QUE SALVAGUARDE LOS DERECHOS DE LOS POSIBLES INVESTIGADOS.

ALTERNATIVA	N°	%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	0	0%
EN DESACUERDO	0	0%
NO SABRÍA PRECISAR	3	6%
DE ACUERDO	25	49%
TOTALMENTE DE ACUERDO	23	45%
TOTAL	51	100%

Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

Figura N° 10: Cuando el Ministerio Público promueve investigación preliminar bajo la denominación: “en contra de los que resulten responsables”; debería solicitar a la Dirección de Defensa Pública, la concurrencia de un defensor público que salvaguarde los derechos de los posibles investigados.



Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

INTERPRETACIÓN:

Tal como se advierte de la estadística presentada ante la pregunta que se les realizó a las 51 personas encuestadas sobre: Cuando el Ministerio Público promueve investigación preliminar bajo la denominación: “en contra de los que resulten responsables”; debería solicitar a la Dirección de Defensa Pública, la concurrencia de un defensor público que salvaguarde los derechos de los posibles investigados.

Se tiene que más de la mitad de los encuestados, es decir, el 94 % indica que se encuentra en desacuerdo y totalmente en desacuerdo y el 6% no precisa respuesta; toda vez, que el Ministerio Público si debería solicitar la concurrencia de un defensor de oficio a fin de proteger los derechos que podrían ser vulnerado durante la investigación preliminar.

Tabla N° 11: LAS DILIGENCIAS QUE SON REALIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN “EN CONTRA DE LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES” DEBERÍAN CONSIDERARSE Y/O REALIZARSE NUEVAMENTE EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA CON LA FINALIDAD DE ESCLARECIMIENTO AL HABERSE VARIADO LA CALIDAD DEL AGENTE.

ALTERNATIVA	N°	%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	12	24%
EN DESACUERDO	23	45%
NO SABRÍA PRECISAR	8	16%
DE ACUERDO	5	10%
TOTALMENTE DE ACUERDO	3	6%
TOTAL	51	100%

Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

Figura N°11: Las diligencias que son realizadas en la investigación preliminar en “en contra de los que resulten responsables” deberían considerarse y/o realizarse nuevamente en la Investigación Preparatoria con la finalidad de esclarecimiento al haberse variado la calidad del agente.



Fuente: Ficha de Encuesta aplicada (Anexo N°02)

INTERPRETACIÓN:

Tal como se advierte de la estadística presentada ante la pregunta que se les realizó a las 51 personas encuestadas sobre: Las diligencias que son realizadas en la investigación preliminar en “en contra de los que resulten responsables” deberían considerarse y/o realizarse nuevamente en la Investigación Preparatoria con la finalidad de esclarecimiento al haberse variado la calidad del agente.

El 69% de los encuestados refirieron encontrarse en desacuerdo y totalmente en desacuerdo, toda vez que las diligencias realizadas son únicas y no pueden repetirse dentro de la misma investigación preparatoria.

Sin embargo; el 16% de los encuestados manifestaron encontrarse de acuerdo y totalmente de acuerdo y el 16% no precisa.

CAPITULO V: COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

1. VERIFICACIÓN Y/O CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Para la comprobación de nuestras hipótesis se ha tenido en cuenta que se está investigando casos no ordinarios en los que inciden los efectos de la variable independiente, por lo que no se pretende demostrar que la mayoría absoluta de los casos han corrido la suerte de las hipótesis planteadas, sino solamente la existencia de índices y proporciones significativas, para ello realizaremos la comprobación a través del Análisis Cualitativo en función de estadística descriptiva utilizando los porcentajes obtenidos para inferir de la información tabulada nuestra confirmación o rechazo de las hipótesis.

1.1 VERIFICACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

La primera hipótesis específica del presente trabajo de investigación, refiere:

“Se vulnera el derecho constitucional al debido proceso al iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado, toda vez que el potencial investigado no puede formar parte de las diligencias que lleva a cabo el Fiscal a cargo de la investigación, no corroborándose si éstas se dan conforme a Derecho”.

Con las carpetas fiscales analizadas, así como con la encuesta realizada representada en los Gráficos N°04, 06,08, 09, 10, 11, 12 y Figuras 03, 08, 09,10; que demuestran nuestra primera hipótesis específica, debido que se vulnera el derecho al debido proceso iniciándose una investigación cuando primigeniamente se conocía la identidad del autor del delito y al tener la condición de testigo no pudo formar parte de las diligencias realizadas por el representante del Ministerio Público.

De modo que mediante el gráfico N°04 se tiene que el 100% de las investigaciones de peculado se inician contra “Los que resultan responsables”; mediante el Gráfico N° 06 indica que el 100% de las carpetas fiscales analizadas respecto a la condición del agente, se cita a los posibles investigados en calidad de testigos.

Mediante el gráfico N°08 el 77.5 % de las carpetas fiscales presentan Guía de remisión como documentación que acredita la entrega de bienes; en el gráfico N°09 se tiene que el 100% de las carpetas fiscales no obra documentación de devolución de los bienes entregados a los funcionarios o servidores públicos; por lo cual en el gráfico N° 10 el 80% de las diligencias dispuestas por el fiscal es recabar la declaración testimonial del agente que recibió y entregó los bienes materia de investigación por peculado y el 17.5% únicamente del servidor público que recibió los bienes que no fueron devueltos.

Respecto a la conducción compulsiva y concurrencia con abogado a los testigos, en el gráfico N°11 el 57.5% de los testigos, que serían futuros imputados, son citados con apercibimiento de conducción compulsiva; lo cual desencadena que conforme el gráfico N°12 el 67.5% de los testigos concurre sin abogado a rendir su declaración testimonial, por lo cual no se vería garantizado el correcto desarrollo del proceso.

En la Figura 03, se tiene que más de la mitad de los encuestados, es decir, el 74 % indica que la condición de sujeto activo dentro de una investigación si permite realizar los actos propios para una eficaz defensa, lo cual no se le está permitido al testigo al no ser parte que comprende la investigación. En la Figura 8, el 84% de los encuestados precisan que habría una afectación al debido proceso del sujeto activo que recibió trato de investigado cuando era testigo.

En la figura 09, el 92% de los encuestados refieren que una persona citada como testigo no está obligada a concurrir a cualquier diligencia con su abogado defensor, lo cual, al momento de variarse su situación jurídica dentro del proceso, vulneraría su derecho de defensa. En la figura 10, el 94 % indica que el Ministerio Público si debería solicitar la concurrencia de un defensor de oficio a fin de proteger los derechos que podrían ser vulnerado durante la investigación preliminar.

Por esta razón podemos afirmar que esta primera hipótesis específica está probada y verificada como válida en el presente trabajo de investigación en el

sentido que, se vulnera el derecho constitucional al debido proceso al iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado, toda vez que el potencial investigado no puede formar parte de las diligencias que lleva a cabo el Fiscal a cargo de la investigación, no corroborándose si éstas se dan conforme a Derecho.

1.2 VERIFICACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

La segunda hipótesis específica del presente trabajo de investigación, refiere:

“El iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado, atenta contra el derecho de igualdad de armas, al no requerir la presencia su abogado defensor en las diligencias preliminares, ya que no puede contradecir las diligencias realizadas, más aún si dichas diligencias no pueden repetirse en la investigación preparatoria propiamente dicha (Art. 337 inc.2 NCPP)”.

Con las carpetas fiscales analizadas, así como con la encuesta realizada representada en los gráficos N° 04,06, 08, 09,10,11,12 y Figura 03,04, 09,10 que demuestran nuestra segunda hipótesis específica, debido que mediante gráfico N°04, se tiene que la totalidad de las carpetas fiscales analizadas, son iniciadas bajo la denominación “Contra los que resulten responsables” por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna; siendo que, en ninguna de las referidas carpetas se procedió a identificar a los autores del ilícito penal.

En el gráfico N°06 que la totalidad de las carpetas fiscales analizadas, que son iniciadas bajo la denominación “Contra los que resulten responsables”, se cita a los posibles investigados en calidad de testigos. En el Grafico N°08, la documentación que acredita el préstamo de bienes más comunes, por parte de los funcionarios o servidores públicos, corresponden a las Guías de Remisión –Recepción de bienes, el cual se encuentra presente con un 77. 5%, el Acta de Entrega-Recepción AER comprende 20% de la documentación que acredita tal préstamo; y por último el 2.5% corresponde a las Actas de

Compromiso-préstamo de materiales. En el gráfico N°09 el 82.5% de los bienes materia de apropiación son materiales de construcción que fueron entregados a los posibles sujetos activos, los cuales posteriormente no fueron devueltos al no obrar registro de ello.

En el gráfico N°10 más de la tercera parte de las disposiciones fiscales ordenan que se recabe la declaración testimonial de los servidores que recibieron los bienes materia de apropiación, los mismos que serían los futuros sujetos activos en la investigación.

En el gráfico N°11 el 57.5% de las Disposiciones de Apertura de Investigación Preliminar iniciadas por delito de peculado en “Contra los que resulten responsables” por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, se dispone que se recabe la “declaración testimonial” de los servidores que entregaron y recibieron los bienes materia de apropiación con el apercibimiento de conducción compulsiva.

En el gráfico N°12, se tiene que el 67.5% de los “testigos” que recibieron los bienes materia de apropiación concurren a la diligencia de declaración testimonial sin abogado defensor. Por lo que, más de la mitad de las diligencias de declaración testimonial de los servidores que recibieron los bienes materia de apropiación, se llevan a cabo sin la concurrencia de un abogado defensor; los mismos que serían los futuros sujetos activos en la investigación.

En la Figura 3, se tiene que más de la mitad de los encuestados, es decir, el 74% indica que la condición de sujeto activo dentro de una investigación si permite realizar los actos propios para una eficaz defensa, lo cual no se le está permitido al testigo al no ser parte que comprende la investigación. En la figura N° 4 más de la mitad de los encuestados indicaría que al haber una vulneración del derecho de defensa, también afectaría el principio de igualdad de armas, al no encontrarse en similares condiciones el testigo/imputado frente a la investigación que dirige el Representante del Ministerio Público.

En la figura 9, el 92% de los encuestados indicaron encontrarse de acuerdo y totalmente de acuerdo; refiriendo de esta forma que casi en la totalidad de los encuestados precisa que una persona citada como testigo no está obligada a concurrir a cualquier diligencia con su abogado defensor, lo cual, al momento de variarse su situación jurídica dentro del proceso, vulneraría su derecho de defensa.

En la figura 10, el 94 % indica que se encuentra en desacuerdo y totalmente en desacuerdo; toda vez, que el Ministerio Público si debería solicitar la concurrencia de un defensor de oficio a fin de proteger los derechos que podrían ser vulnerado durante la investigación preliminar.

Por esta razón podemos afirmar que esta segunda hipótesis específica está probada y verificada como válida en el presente trabajo de investigación, en el sentido que, el iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado, atenta contra el derecho de igualdad de armas, al no requerir la presencia su abogado defensor en las diligencias preliminares, ya que no puede contradecir las diligencias realizadas, más aun si dichas diligencias no pueden repetirse en la investigación preparatoria propiamente dicha (Art. 337 inc.2 NCPP).

1.3 VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La hipótesis general del presente trabajo de investigación, refiere:

“Se vulnera el derecho constitucional a la defensa al iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado, porque atenta el debido proceso e igualdad de armas, impidiendo que tome conocimiento de los actos de investigación realizados o participen de ellos antes de la formalización de la investigación preparatoria; así como acceder a la revisión de la carpeta fiscal.”

Los resultados presentados en las hipótesis específicas y lo expresado en el gráfico N° 04, 6, 8, 9,10,11,12 y las Figuras N° 2, 3, 4, 5, 6,7, 8,9,10, debido a que mediante Grafico N°04 muestra que la totalidad de las carpetas fiscales

analizadas, son iniciadas bajo la denominación “Contra los que resulten responsables” por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna; siendo que, en ninguna de las referidas carpetas se procedió a identificar a los autores del ilícito penal.

En la figura N°06 se tiene que la totalidad de las carpetas fiscales analizadas, que son iniciadas bajo la denominación “Contra los que resulten responsables”, se cita a los posibles investigados en calidad de testigos. En la figura N°08, la documentación que acredita el préstamo de bienes más comunes, por parte de los funcionarios o servidores públicos, corresponden a las Guías de Remisión –Recepción de bienes, el cual se encuentra presente con un 77.5%, el Acta de Entrega-Recepción AER comprende 20% de la documentación que acredita tal préstamo; y por último el 2.5% corresponde a las Actas de Compromiso-préstamo de materiales; por lo que, se puede advertir, que en su totalidad la documentación que acredita la entrega de los bienes materia de apropiación es la Guía de Remisión –Recepción de bienes, bienes de los cuales no se procedió a su devolución conforme lo observado en el gráfico N°09.

En el gráfico N°10 se tiene que el 80% de las Disposiciones de Apertura de Investigación Preliminar iniciadas por delito de peculado en “Contra los que resulten responsables” por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, se dispone que se recabe la declaración testimonial de los servidores que entregaron y recibieron los bienes materia de apropiación. En el gráfico N°11, el 57.5% de las Disposiciones de Apertura de Investigación Preliminar iniciadas por delito de peculado en “Contra los que resulten responsables” por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, se dispone que se recabe la “declaración testimonial” de los servidores que entregaron y recibieron los bienes materia de apropiación con el apercibimiento de conducción compulsiva y mediante gráfico N°12 el 67.5% de los “testigos” que

recibieron los bienes materia de apropiación concurren a la diligencia de declaración testimonial sin abogado defensor, más de la mitad de las diligencias de declaración testimonial de los servidores que recibieron los bienes materia de apropiación, se llevan a cabo sin la concurrencia de un abogado defensor; los mismos que serían los futuros sujetos activos en la investigación.

En la figura N°02 refleja que más del 60% de los abogados litigantes considera que si se afectaría directamente el derecho de defensa de los presuntos autores del delito de peculado; sin embargo, éstas malas prácticas realizadas en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna se tornarían disfrazadas al aperturar investigación con la denominación “L.Q.R.R.”

En la Figura 3, se tiene que más de la mitad de los encuestados, es decir, el 74 % indica que se encuentra en desacuerdo y totalmente en desacuerdo; toda vez, que la condición de sujeto activo dentro de una investigación si permite realizar los actos propios para una eficaz defensa, lo cual no se le está permitido al testigo al no ser parte que comprende la investigación. En la figura N° 4 más de la mitad de los encuestados indicaría que al haber una vulneración del derecho de defensa, también afectaría el principio de igualdad de armas, al no encontrarse en similares condiciones el testigo/imputado frente a la investigación que dirige el Representante del Ministerio Público.

En la figura N°5 se tiene que el 100% de los encuestados se encontraron de acuerdo y totalmente de acuerdo que no debería iniciarse investigación preliminar contra L.Q.R.R, cuando el Representante del Ministerio Público, conozca la identidad del presunto autor con lo derivado de la denuncia penal que se formule; entendiéndose que, realizar investigaciones bajo esa denominación, son malas prácticas que los fiscales realizan para poder investigar sin restricciones y vulnerando derechos fundamentales. En la figura

N°6, se tiene que el 96% de los encuestados indicaron encontrarse en desacuerdo y totalmente en desacuerdo; refiriendo de esta forma que casi en la totalidad de los encuestados no es viable que se inicie investigación preliminar cuando ya se tendría identificado al autor del ilícito penal, desde el conocimiento por parte del Representante del Ministerio Público de la noticia criminis.

Empero, en la figura N°07 el 88% se encuentra de acuerdo y totalmente de acuerdo; sosteniendo que, si se daría una vulneración al derecho de defensa del testigo, del cual desde un inicio se conocía su condición de imputado; siendo que inclusive durante la investigación habría recibido el trato de imputado sin contar con los derechos que le asisten como tal. En la figura N°08 el 84% de los encuestados se encuentra de acuerdo y totalmente de acuerdo; es decir que habría una afectación al debido proceso del sujeto activo que recibió trato de investigado cuando era testigo.

En la figura 9, el 92% de los encuestados indicaron encontrarse de acuerdo y totalmente de acuerdo; refiriendo de esta forma que casi en la totalidad de los encuestados precisa que una persona citada como testigo no está obligada a concurrir a cualquier diligencia con su abogado defensor, lo cual, al momento de variarse su situación jurídica dentro del proceso, vulneraría su derecho de defensa. En la figura 10, el 94 % indica que se encuentra en desacuerdo y totalmente en desacuerdo; toda vez, que el Ministerio Público si debería solicitar la concurrencia de un defensor de oficio a fin de proteger los derechos que podrían ser vulnerado durante la investigación preliminar.

Por esta razón podemos afirmar que nuestra hipótesis general está probada y verificada como válida en el presente trabajo de investigación, en el sentido que se vulnera el derecho constitucional a la defensa al iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado, porque atenta el debido proceso e igualdad de armas, impidiendo que tome

conocimiento de los actos de investigación realizados o participen de ellos antes de la formalización de la investigación preparatoria; así como acceder a la revisión de la carpeta fiscal.

CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACION

CONCLUSIONES:

PRIMERA: Se vulnera el derecho constitucional al debido proceso al iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado, toda vez que el potencial investigado no puede formar parte de las diligencias que lleva a cabo el Fiscal a cargo de la investigación, no corroborándose si éstas se dan conforme a Derecho y respetándose las garantías constitucionales.

SEGUNDA: El iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado, atenta contra el derecho de igualdad de armas, al no requerir la presencia su abogado defensor en las diligencias preliminares, ya que no puede contradecir las diligencias realizadas, más aún si dichas diligencias no pueden repetirse en la investigación preparatoria propiamente dicha, siendo la investigación preliminar el punto de inicio de un proceso penal.

TERCERA: Se vulnera el derecho constitucional a la defensa al iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado, porque atenta el debido proceso e igualdad de armas, impidiendo que tome conocimiento de los actos de investigación realizados o participen de ellos antes de la formalización de la investigación preparatoria; así como acceder a la revisión de la carpeta fiscal y no se permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de defensa jurídico necesarios.

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIÓN ÚNICA:

Se recomienda la modificación de la actual regulación constitucional del derecho de defensa que expresa: Artículo 139° inc. 14 de la Constitución Política del Perú expresa:

“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. (...)”

En el sentido de incluir el derecho de defensa de todas las personas sin excepción, desde que son citadas, sin indicar que tipo de citación es: fiscal, judicial, administrativa, extrajudicial, en calidad de testigo; es decir el derecho de defensa, con una manifestación amplia y sin ninguna limitación.

Por consiguiente, se recomienda que el Artículo 139° inc. 14 de la Constitución Política del Perú quede redactado de la siguiente forma:

Artículo 139° inc. 14 de la Constitución Política del Perú:

“El principio de no ser privado del derecho de defensa a todas las personas sin excepción desde que son citadas como testigos, en ningún estado y tipo de proceso. (...)”

PROPUESTA LEGISLATIVA

PROYECTO DE LEY QUE PROMUEVE EL DERECHO DE DEFENSA SIN EXCEPCIÓN A TODAS LAS PERSONAS Y QUE MODIFICA EL INC.14 DEL ARTÍCULO 139° DE LA COSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Fundamentos:

El modelo procesal penal implementado en el Nuevo Código Procesal Penal, presenta en un sistema penal acusatorio con rasgos adversariales y garantistas, que se dan a fin de garantizar los derechos fundamentales del imputado durante todo el proceso; así como durante la investigación preliminar en sede fiscal, de esta forma se incorporaron diversos principios como el de igualdad de armas y de contradicción, desterrando las malas prácticas que eran realizadas en el antiguo proceso penal implementadas en el Código de Procedimientos Penales de 1940 como aquellas investigaciones realizadas en contra los que resulten responsables.

La presente propuesta, nace ante la necesidad de establecer lineamientos respecto a las diligencias preliminares que son iniciadas en la parte dispositiva bajo la denominación: “en contra de los que resulten responsables”, reprimiendo a los autores actualmente reconocidos puedan participar en los actos de investigación en calidad de tales, y ejercer eficazmente su defensa.

La Constitución Política del Perú en su Artículo 139° inc. 14 reconoce: “*El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. (...)*” que es reconocido como una garantía constitucional que

permite rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia; asimismo en su inciso 3 señala “*la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional*”; sin embargo, dichos derechos son suprimidos a los testigos en el proceso penal; siendo que los mismos desde el inicio de la investigación reciben trato de investigados sin contar con la condición de tal que les permita defenderse.

El tipo de ausencia de imputación desde el inicio de la investigación preliminar, otorgaría carta libre al Ministerio Público a investigar suprimiendo derechos constitucionales como el derecho a la defensa y debido proceso; por no ser sujeto procesal en la investigación o por contar con la calidad de testigo únicamente.

2. Efecto de la vigencia de la norma sobre la Legislación Nacional:

La norma propuesta crea un marco jurídico para que se establezca un lineamiento y a partir del mismo se reconozca el derecho de defensa de todas las personas sin excepción y en cualquier tipo y estado del proceso.

3. Análisis Costo-Beneficio:

La presente Ley beneficiará a todos los ciudadanos en materia de reconocer su derecho irrestricto a la defensa; toda vez que al iniciar investigación preliminar bajo la denominación “los que resulten responsables”, se conservan las actuaciones poco garantistas ejecutadas por el Ministerio Público, que permite investigar a todos los sujetos, sustrayéndolos de ejercer su derecho de defensa, pilares esenciales para llevar a cabo una correcta investigación; asimismo, respecto a la figura de los testigos preliminarmente ya identificados como sujetos activos de la investigación, siendo que los mismos desde el inicio de la investigación reciben trato de investigados sin contar con la condición de tal que les permita defenderse. En general, el beneficio social tiene que ver con la significativa garantía por parte del Estado para salvaguardar el derecho de defensa de los ciudadanos

investigados bajo la denominación “los que resulten responsables”, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia.

El costo que generaría el Proyecto de Ley al erario público y en relación a la Ley N° 31084-LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2021 hasta la suma de S/ 33 883 894,00 (TREINTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO Y 00/100 SOLES) a favor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; siendo que para cubrir nuevas plazas de defensores públicos que representen al imputado no identificado en los procesos bajo la denominación “los que resulten responsables”, así como garanticen el derecho de defensa; se tendría que elevar en 3% al presupuesto ya asignado. Los costos de aprobación de esta iniciativa legislativa son mínimos frente a sus beneficios en materia de reconocer a todos los ciudadanos su derecho irrestricto a la defensa.

Fórmula Legal

Texto del Proyecto

LEY QUE PROMUEVE EL DERECHO DE DEFENSA SIN EXCEPCIÓN A TODAS LAS PERSONAS Y MODIFICA EL INC.14 DEL ARTÍCULO 139° DE LA COSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 1°: Objeto de la ley

La presente ley tiene como objeto modificar en parte el inc. 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, respecto al derecho de defensa.

Artículo 2°: Modificación del Artículo 139° inc. 14 de la Constitución Política del Perú:

Modifíquese el artículo 139° inc. 14 de la Constitución Política del Perú en los siguientes términos:

*“El principio de no ser privado del derecho de defensa a todas las personas sin excepción **desde que son citadas como testigos**, en ningún estado y **tipo de proceso**. (...)”*

Artículo 3°: Vigencia de la Ley

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

BIBLIOGRAFÍA

- 4-2005/CJ-116, A. P. (30 de 09 de 2005). *Poder Judicial del Perú- Jurisprudencia*. Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fde365004075bb27b78ff799ab657107/acuerdo_plenario_04-2005_CJ_116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fde365004075bb27b78ff799ab657107
- Acuerdo de unificación de criterios. (09, 10, 11 de 10 de 2013). Acuerdo de unificación de criterios de los defensores públicos penales, representantes de las 31 direcciones distritales de la Dirección General de Defensa Pública y acceso a la justicia. Chaclacayo, Lima, Perú. Obtenido de https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/272_2_yyyivon0002_opt___copia.pdf
- ALVARADO VELLOSO, A. (2005). *Debido Proceso Vs. Prueba de oficio*. Rosario, Argentina: Juris.
- ANGULO ARANA, P. (2007). *El Interrogatorio de Testigos en el Nuevo Código Procesal Penal. Dialogo con la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ARBULÚ MARTINEZ, V. J. (2019). *La Investigación Preparatoria en el Nuevo Código Procesal Penal* (segunda ed.). Lima, Perú: Ideas Solución Editorial S.A.C.
- BAYTELMAN, A. Y DUCE, M. (2018). *Litigación Penal, juicio oral y prueba*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez.

- BERNALES BALLESTEROS, E. (1999). *La Constitución Política del Perú de 1993 Análisis y Comparación* (Quinta ed.). Lima, Perú: RAO E.I.R.L.
- BOVINO, A. (1998). *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Buenos Aires, Argentina: Del Puerto.
- BURGOS MARIÑOS, V. (2013). *Derecho Procesal Penal, Introducción y Título Preliminar*. Trujillo, Perú: BLG.
- CALDERON VALVERDE, L. (2012). *Delitos de Corrupción de Funcionarios*. Lima- Perú: GACETA JURÍDICA.
- CASTILLO CÓRDOVA, L. (2010). El significado iusfundamental del debido proceso: El debido proceso, estudios sobre derechos y garantías constitucionales. *Gaceta Constitucional*, 16-18.
- CHIRINOS SOTO, F. (2014). *Código Penal- comentado, concordado, anotado, sumillado, jurisprudencia, normas complementarias* (Primera ed.). Lima- Perú: RODHAS SAC.
- Citado por CALDERON VALVERDE, L. (2012). *Delitos de Corrupción de Funcionarios*. Lima- Perú: GACETA JURÍDICA.
- Citado por FRINSANCHO APARICIO, Manuel y PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. (1999).
- Citado por PÉREZ LÓPEZ, J. (2016). El Delito de Peculado. 362.
- Citado por REATEGUI SÁNCHEZ, J. (2014). *Delitos cometidos por Funcionarios en contra de la Administración Pública*.
- Citado por REATEGUI SÁNCHEZ, J. (2015). *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal*. Lima, Perú: JURISTA EDITORES.

- Citado por SALINAS SICCHA, R. (2013). *El Delito de Peculado en la Legislación, jurisprudencia y Doctrina Peruana*. Lima.
- CUBAS VILLANUEVA, V. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano, Teoría y práctica de su implementación* (1 ed.). Lima, Perú: Palestra S.A.C.
- CUBAS VILLANUEVA, V. (2013). *Principios del Proceso Penal* (1 ed.). Trujillo, Perú: BLG E.I.R.L.
- FERNANDEZ SEGADO, F. (1995). *Derechos Humanos Instrumentos Internacionales y Teoría*. Ministerio de Justicia.
- FLORES SAGÁSTEGUI, A. A. (2016). *Derecho Procesal Penal I* (1° edición ed.). Chimbote, Ancash, Perú: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.
- FRINSANCHO APARICIO, Manuel y PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. (1999). *Tratado de Derecho Penal Delitos Contra la Administración Pública*. Lima-Perú: "FECAT".
- FRISANCHO APARICIO, M. (2008). *Delitos contra la Administración Pública* (Segunda ed.). Lima, Perú: EDITORA FECAT.
- GARCIA RADA, D. (1980). *Manual de Derecho Procesal Penal* (6ta ed.). Lima, Perú: Sesator.
- GIMENO SENDRA, V. (1988). *Constitución y Proceso*. Madrid, España: Tecnos.
- HUGO VIZCARDI, S. J. (2016). El Delito de Peculado. *Artículo alojado en la Gaceta Penal & Procesal Penal: Delitos Contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*, 262.
- JAUCHEN, E. (s.f.). *Estrategias de Litigación Penal Oral*. Buenos Aires: Rabinzal-Culzoni Editores.

- MORAS MON, J. R. (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- MORY PRÍNCIPE, F. (2012). *La investigación del Delito: El Policía, el fiscal y el juez-Derechos Fundamentales del imputado* (1° ed.). Lima, Perú: RODHAS S.A.C.
- ORÉ GUARDIA, A. (1999). *Manual Derecho Procesal Penal*. Lima: Alternativas.
- ORE GUARDIA, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal* (Vol. Tomo I). Lima.
- Penal, S. T. (Ed.). (2008). *Informe Anual de la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Huaura* (1 ed.). Miraflores, Perú.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2006). *El Derecho Penal Contemporáneo: Libro Homenaje al Profesor Raúl Peña Cabrera*. Lima: ARA EDITORES.
- PÉREZ LÓPEZ, J. (2016). El Delito de Peculado. *Artículo alojado en la Gaceta Penal & Procesal Penal: Delitos Contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*, 359.
- PORTOCARRERO HIDALGO, J. (1996). *Delitos contra la Administración Pública* (Segunda ed.). Lima-Perú: EDITORIAL JURÍDICA PORTOCARRERO.
- POTISTOCK, E. (1996). *Los Sistemas Procesales Penales*. Santiago de Chile: Revista de Derecho Público N° 5-6.
- QUIROGA LEÓN, A. (s.f.). *Las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia. En La Constitución diez años después*. Lima.
- REATEGUI SÁNCHEZ, J. (2014). *Delitos cometidos por Funcionarios en contra de la Administración Pública*. Lima.

- REÁTEGUI SÁNCHEZ, J. (2015). *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal*. Lima-Perú: JURISTA EDITORES.
- RODRIGUEZ HURTADO, M. (2007). *Principios y modelo del Código Procesal Penal 2004*. Trujillo, Perú: BLG.
- RODRÍGUEZ HURTADO, M. P. (s.f.). Los sujetos procesales en el Código Procesal Peruano de 2004 (acusatorio, garantizador, de tendencia adversativa, eficiente y eficaz). *Derecho PUCP*, 143-144. Obtenido de file:///C:/Users/usuario/Downloads/3140-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11802-1-10-20121027.pdf
- ROJAS VARGAS, F. (2007). *Delitos Contra la Administración Pública*. Lima.
- ROJAS VARGAS, F. (2016). *Manual Operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos* (Primera ed.). Lima-Perú: NOMOS & THESIS E.I.R.L.
- RUBIO CORREA, M. (1997). *Estudio de la Constitución Política de 1993- Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú-Tomo V.
- SALINAS SICCHA, R. (2013). El Delito de Peculado en la Legislación, jurisprudencia y Doctrina Peruana . *Artículo alojado en el libro Delitos Contra la Administración Pública*, 338-339.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (1999). *Derecho Procesal Penal* (Vol. 1). Lima: Grijley.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (s.f.). *Conferencia en el Instituto de Ciencia Procesal Penal*. Lima, Perú.
- Sentencia, T. C. (14 de 01 de 1999). *EXP. N.º 1001-98-HC/TC*. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/1999/01001-1998-HC.html>

- URTECHO NAVARRO, S. (2004). La tutela jurisdiccional efectiva: Lo debido en el proceso al debido proceso. *Revista Jurídica del Colegio de Abogados de la Libertad*(137), 661.
- VILLAFUERTE ALVA, C. A. (s.f.). Las diligencias preliminares contra los que resulten responsables y la vulneración al debido proceso. Obtenido de https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_15/articulos/articulos_abogados/sapere%2015/LAS%20DILIGENCIAS%20PRELIMINARES%20CONTRA%20LOS%20QUE%20RESULTEN%20RESPONSABLES%20Y%20LA%20VULNERACION%20AL%20DEBIDO%20PROCESO.pdf
- VILLEGAS PAIVA, E. A. (2016). El delito de peculado de uso. (Primera, Ed.) *Artículo alojado en la Gaceta Jurídica- Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*, 325.
- ZETIEN CASTILLO, J. A. (2019). *La Prueba de refutación en el Proceso Penal*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez.

ANEXOS

ANEXO N° 01
FICHA DE OBSERVACIÓN DE CARPETAS FISCALES

ANEXO N° 02
FICHA DE ENCUESTA

**FICHA DE ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS LITIGANTES EN
MATERIA PENAL DE TACNA SOBRE LA “VULNERACIÓN DEL
DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA DEL PRESUNTO AUTOR
DEL DELITO DE PECULADO CITADO COMO TESTIGO EN LA
INVESTIGACIÓN PRELIMINAR, TACNA – 2018”**

INSTRUCCIONES: La encuesta es anónima. Se pretende investigar si las diligencias preliminares que son iniciadas en la parte dispositiva bajo la denominación: “En contra de los que resulten responsables” por el delito de Peculado, impedirían que los autores ya identificados puedan participar en los actos de investigación en calidad de tales (autores), de esta forma se estaría recortándose **el derecho constitucional a la defensa** por no ser sujeto procesal en la investigación o por contar únicamente con la calidad de testigo en la Fiscalía

¿Se encuentra ejerciendo como abogado litigante en materia penal en la Ciudad de Tacna?

a) Si

b) No

SI SU RESPUESTA HA SIDO POSITIVA CONTINUE LA PRESENTE ENCUESTA, POR FAVOR, RESPONDA CON PRECISIÓN.:

1. **En los procesos por el delito de peculado iniciados en contra “de los que resulten responsables”, se atentaría directamente contra el derecho de defensa de la persona ya identificada como presunto autor.**
 - a) Totalmente de acuerdo.
 - b) De acuerdo.
 - c) No sabría precisar.
 - d) En desacuerdo.
 - e) Totalmente en desacuerdo.

2. **Considera Usted que una persona que ostente la calidad de testigo en una investigación debería participar en las diligencias, acceder a la carpeta fiscal, y preparar eficazmente una defensa, al no ser considerado parte del proceso.**
 - a) Totalmente en desacuerdo.
 - b) En desacuerdo.
 - c) No sabría precisar.
 - d) De acuerdo.
 - e) Totalmente de acuerdo.

3. **Con base de nuestro sistema actual acusatorio-adversarial y garantista, una persona que ostente la calidad de testigo en una investigación, posteriormente se le comprenda como parte investigada, se le suprimiría la oportunidad de defenderse en iguales condiciones como lo hace el Ministerio Público.**


- a) Totalmente de acuerdo.
 - b) De acuerdo.
 - c) No sabría precisar.
 - d) En desacuerdo.
 - e) Totalmente en desacuerdo.
4. **El Ministerio Público debería iniciar una investigación preliminar “en contra los que resulten responsables” aun y cuando ya se conozca realmente la identificación del presunto autor o autores del ilícito penal.**
- a) Totalmente en desacuerdo.
 - b) En desacuerdo.
 - c) No sabría precisar.
 - d) De acuerdo.
 - e) Totalmente de acuerdo.
5. **Es viable que en el delito de peculado, cuando la noticia criminis indica la apropiación de determinados bienes del Estado por parte de un funcionario o servidor público al que se le entregó dicho bien, conforme un Acta de Entrega u otro documento idóneo, siendo que el sujeto activo o intraneus ya estaría plenamente identificado y debería promoverse diligencias preliminares contra su persona, pero se procede a iniciar investigación preliminar bajo la denominación “en contra los que resulten responsables”.**
- a) Totalmente de acuerdo.
 - b) De acuerdo.
 - c) No sabría precisar.
 - d) En desacuerdo.
 - e) Totalmente en desacuerdo.
6. **Se vulneraría el derecho constitucional de defensa del sujeto activo presuntamente no identificado (testigo) que ya recibió trato de investigado durante la investigación preliminar.**
- a) Totalmente en desacuerdo.
 - b) En desacuerdo.
 - c) No sabría precisar.
 - d) De acuerdo.
 - e) Totalmente de acuerdo.
7. **Se vulneraría el debido proceso durante la investigación preliminar, cuando del sujeto activo presuntamente no identificado (testigo), recibe el trato de investigado.**
- a) Totalmente en desacuerdo.
 - b) En desacuerdo.
 - c) No sabría precisar.

- d) De acuerdo.
 - e) Totalmente de acuerdo.
8. **Una persona que es citada como testigo en una investigación, no tiene la obligación de concurrir con abogado defensor en la diligencia de declaración testimonial.**
- a) Totalmente de acuerdo.
 - b) De acuerdo.
 - c) No sabría precisar.
 - d) En desacuerdo.
 - e) Totalmente en desacuerdo.
9. **Cuando el Ministerio Público promueve investigación preliminar bajo la denominación: “en contra de los que resulten responsables”; debería solicitar a la Dirección de Defensa Pública, la concurrencia de un defensor público que salvaguarde los derechos de los posibles investigados.**
- a) Totalmente de acuerdo.
 - b) De acuerdo.
 - c) No sabría precisar.
 - d) En desacuerdo.
 - e) Totalmente en desacuerdo.
10. **Las diligencias que son realizadas en la investigación preliminar en “en contra de los que resulten responsables” deberían considerarse y/o realizarse nuevamente en la Investigación Preparatoria con la finalidad de esclarecimiento al haberse variado la calidad del agente.**
- a) Totalmente en desacuerdo.
 - b) En desacuerdo.
 - c) No sabría precisar.
 - d) De acuerdo.
 - e) Totalmente de acuerdo.

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO N° 03

**INFORMES DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTO DE
INVESTIGACIÓN**

	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Posgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos		
Codificación CEIN fve - 001	Versión 00	Vigencia 2015	Páginas 02

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): Quevedo Pereyra, Gastón Jorge

1.2. Grado Académico. Doctor en Derecho

1.3 Profesión: Abogado

1.4. Institución donde labora: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

1.5. Cargo que desempeña: Docente.

1.6 Denominación del Instrumento:

Ficha de encuesta


1.7. Autor del instrumento: Pamela Isamar Díaz Cutipa

1.8 Programa de postgrado: Maestría en Derecho Constitucional

II. VALIDACIÓN

1

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Malo	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión				X	
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles					X
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría					X
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable					X
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados					X
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento					X
SUMATORIA PARCIAL					4	25
SUMATORIA TOTAL		29				

	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Postgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos			
Codificación CEIN fve - 001	Versión n 00	Vigencia 2015	Páginas 02	

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

3.1. Valoración total cuantitativa: 29


3.2. Opinión: FAVORABLE Si DEBE MEJORAR

NO FAVORABLE


3.3. Observaciones: Ahondar en el derecho comparado, luego lo demás resulta pertinente y viable

2

Tacna, 06 de junio del año 2020



Firma
 Gastón Jorge Quevedo Pereyra
 Abogado
 Doctor en Derecho
 DNI 07290234

	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Posgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos		
Codificación CEIN fve - 001	Versión 00	Vigencia 2015	Páginas 02


INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): Higa Silva, César
 1.2. Grado Académico. Magister en Derecho Constitucional y Master en Teoría de la Argumentación
 1.3 Profesión: Abogado
 1.4. Institución donde labora: Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).
 1.5. Cargo que desempeña: Docente.
 1.6 Denominación del Instrumento:
 Ficha de encuesta
- 1.7. Autor del instrumento: Pamela Isamar Diaz Cutipa
 1.8 Programa de postgrado: Maestría en Derecho Constitucional

II. VALIDACIÓN

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Malo	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión				X	
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles				X	
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría				X	
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable				X	
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados				X	
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento				X	
SUMATORIA PARCIAL					24	
SUMATORIA TOTAL		24				

	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Posgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos		
	Codificación CEIN fve - 001	Versión n 00	Vigencia 2015

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

3.1. Valoración total cuantitativa: 24

3.2. Opinión: FAVORABLE DEBE MEJORAR
 NO FAVORABLE

3.3. Observaciones: _____

2

Tacna, 06 de junio del año 2020



 CESAR HIGA SILVA

 Firma

	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Posgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos	
---	---	--

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): LARICO PORTUGAL, JORGE JOSMELL
 1.2. Grado Académico. MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES
 1.3. Profesión: ABOGADO
 1.4. Institución donde labora: MINISTERIO PÚBLICO/UNIVERSIDAD LATINOAMERICANA CIMA
 1.5. Cargo que desempeña. ASISTENTE EN FUNCIÓN FISCAL/DOCENTE
 1.6. Denominación del Instrumento:
 Ficha de encuesta
- 1.7. Autor del instrumento: Pamela Isamar Diaz Cutipa
 1.8 Programa de postgrado: Maestría en Derecho Constitucional

II. VALIDACIÓN

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Malo	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión					X
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles					X
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría					X
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable					X
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados					X
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento					X
SUMATORIA PARCIAL						30
SUMATORIA TOTAL						30

	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Posgrado Centro de Investigación Formato de Validación por cursos	
---	---	--

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

- 3.1. Valoración total cuantitativa: 30 DEBE MEJORAR -
- 3.2. Opinión: FAVORABLE ✓
NO FAVORABLE _____

- 3.3. Observaciones: Ninguna
- _____
- _____
- _____

2

Tacna, 05 de junio del año 2020



Firma
MAG. JORGE JOSMELL LARICO PORTUGAL
DNI: 44086184

ANEXO N°04
MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA DEL PRESUNTO AUTOR DEL DELITO DE PECULADO CITADO COMO TESTIGO EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR, TACNA – 2018.

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA GENERAL ¿En qué medida se vulneraría el derecho constitucional a la defensa al iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado, en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna-2018?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Establecer si se vulneraría el derecho constitucional a la defensa al iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado, en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna-2018.</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL Se vulneraría el derecho constitucional a la defensa al iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado, porque atentaría el debido proceso e igualdad de armas, impidiendo que tome conocimiento de los actos de investigación realizados o participen de ellos antes de la formalización de la investigación preparatoria; así como acceder a la revisión de la carpeta fiscal.</p>	<p>VARIABLES E INDICADORES DE LA HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>V.I.: Iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado</p> <p>Indicador: Conocimiento de la identificación del funcionario o servidor público (testigo) como presunto autor del delito/ Procedimiento penal/En contra de los que resulten responsables.</p> <p>V.D.: Vulneración el derecho constitucional de defensa, debido proceso e igualdad de armas del testigo (funcionario o servidor público) identificado como presunto autor del delito de peculado.</p>	<p>Tipo de investigación: Aplicativa</p> <p>Nivel: Descriptivo - Explicativo</p> <p>Técnicas de recopilación de datos: Teóricas: Análisis de documentos: *Libros, artículos, revistas, entre otros. *Archivos.</p> <p>Empírica:</p>

			<p>Indicador: Impedir ejercer el derecho de defensa, debido proceso e igualdad de armas del funcionario o servidor público (testigo) identificado como presunto autor del delito de peculado/ Derecho fundamental y una presunción iuris tantum/Desvirtuada en función a la actividad probatoria en el marco de un proceso penal.</p>	<p>*Encuesta de Investigación. *Guía de Investigación.</p> <p>Instrumento: *Cuestionario de observación *Ficha de observación</p>
<p>2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS a) ¿De qué manera se vulneraría el derecho constitucional al debido proceso al iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS Determinar de qué manera se vulneraría el derecho constitucional al debido proceso al iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado.</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS Se vulneraría el derecho constitucional al debido proceso al iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado, toda vez que el potencial investigado no podría formar parte de las diligencias que lleva a cabo el Fiscal a cargo de la investigación, no corroborándose si éstas se dan conforme a Derecho.</p>	<p>VARIABLES E INDICADORES DE LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICAS V.I.: Iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado Indicador: Conocimiento de la identificación del funcionario o servidor público (testigo) como presunto autor del delito. V.D.: Vulneración del debido proceso Indicador: No se verificaría si las diligencias se lleven a cabo respetando las garantías del testigo (funcionario o servidor público) identificado como presunto autor del delito .</p>	

<p>b) ¿El iniciar investigación preliminar y citar como testigo al presunto autor del delito de peculado, atentaría contra el derecho de igualdad de armas, al no requerir la presencia su abogado defensor en las diligencias preliminares?</p>	<p>Establecer si el iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado, atentaría contra el derecho de igualdad de armas, al no requerir la presencia su abogado defensor en las diligencias preliminares.</p>	<p>El iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado, atentaría contra el derecho de igualdad de armas, al no requerir la presencia su abogado defensor en las diligencias preliminares, ya que no podría contradecir las diligencias realizadas, más aun si dichas diligencias no pueden repetirse en la investigación preparatoria propiamente dicha (Art. 337 inc.2 NCPP).</p>	<p>V.I.: Iniciar investigación preliminar y citar en calidad de testigo al presunto autor del delito de peculado. Indicador: Conocimiento de la identificación del presunto autor.</p> <p>V.D.: Vulneración al derecho de igualdad de armas. Indicador: No requerir la presencia de la defensa pública en las diligencias preliminares.</p>	
---	---	--	---	--