

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONA DE DERECHO



Fundamentos jurídicos dogmáticos de la construcción de la teoría del caso

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogado

Autor:

Perez Saavedra, Luís Carlos

Asesor:

Vargas Camiloaga, Gustavo Adolfo

Huaraz – Perú

2018

DEDICATORIA

A mi madre María Saavedra, por haberme apoyado en todo momento, aunque nuestras desavenencias, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

A mi padre Marco Pérez, por los ejemplos de perseverancia, rectitud y humildad que lo caracterizan y que me ha infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.

A mis hermanos Flor y Violeta por ser el ejemplo de unas hermanas mayores.

A mi hermano Erbin que es un orgullo para mí.

Y a mí enamorada Janeth por su apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor, por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque hiciste realidad este sueño anhelado.

A la Universidad San Pedro por darme la oportunidad de estudiar y ser un profesional.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado, presento ante ustedes la monografía titulada, **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOGMÁTICOS DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO - 2018**. La presente investigación se centra en analizar y explicar los criterios de la doctrina y jurisprudencia peruana y el derecho comparado respecto a la institución jurídica procesal penal de la construcción de la teoría del caso y analizar la normatividad sustantiva y adjetiva penal que regula esta para elemental de la litigación oral, todo ello en cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la universidad San Pedro Filial - Huaraz, para obtener el título profesional de Abogado. Esperando cumplir con los requisitos para la aprobación, presentamos ante ustedes la monografía, que fue revisado, analizado y levantado, las observaciones, para luego ser sustentado, señalando que los resultados que se proponen en las conclusiones y sugerencias, son congruentes con el marco teórico desarrollado.

Esperando que los resultados de la investigación constituyan un aporte a la ciencia jurídica y desde el punto de vista práctico su utilización en otras investigaciones, para estudiantes de derecho, presentamos ante ustedes la monografía, como consecuencia de un trabajo sistemático y objetivo que permitirá en la sociedad y en los entes jurisdiccionales tomar conocimiento del tratamiento de la construcción del caso fiscal como una temática de la litigación que se realiza en el juicio oral.

Palabras Claves:

Tema	Teoría del Caso
Especialidad	Derecho Procesal Penal

Keywords:

Text	Case Theory
Specialty	Criminal Procedural Law

Línea de Investigación:

DERECHO

INDICE GENERAL

	Página
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Presentación.....	v
Palabras Claves	vi
Índice General.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
I. ANTECEDENTES.....	5
II. MARCO TEÓRICO.....	16
III. LEGISLACIÓN NACIONAL.....	34
IV. JURISPRUDENCIA.....	48
V. CONCLUSIONES.....	53
VI. RECOMENDACIONES.....	55
VII. RESUMEN.....	57
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59
IX. ANEXOS.....	63

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de suficiencia profesional, aborda el tema referido a: **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOGMÁTICOS DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO – 2018**. El caso es un tema tanto elemental como fundamental; en el primer sentido, elemental, puesto que sólo a partir de la existencia del caso se podrá hablar de imputado y de su derecho de defensa y, por lo tanto, de litigio, de contradictorio y de estrategia. Y también fundamental en cuanto significa seriedad y rigor, pues las solas coincidencias y pareceres o convencimientos que no pudieran revertirse de objetividad mediante elementos de convicción o una suma de indicios, nunca podrán constituir un caso, y menos servir de pretexto para afectar a una persona humana.

El tema del caso penal – fiscal - consideramos que en nuestro país ha venido siendo comprendido desde puntos de partida sesgados e, inclusive, errados, por sumar apreciaciones subjetivas, atribuibles a autores – doctrinarios - que solo habría hecho exteriorización de formas de pensar propias de quienes realizando el ejercicio de la defensa, habiéndose hecho recepción, como casi siempre entre nosotros, acriticamente, de textos venidos de afuera, bajo tradiciones, mentalidades y hasta equívocos ajenos.

Contrariamente a lo que se sostiene en dichos textos, apreciamos desde la realidad y la práctica cotidiana - de quienes desempeñan la función fiscal en el Ministerio Público - que el caso penal constituye una figura jurídica que le corresponde conocer, teorizar, estructurar, definir y trabajar básicamente al responsable de la persecución, esto es al Ministerio Público, en general, y a los fiscales en lo penal, en particular; aunque es verdad que a los abogados de la defensa libre les conviene estudiarlo y conocerlo a cabalidad.

Finalmente, diremos que la estrategia a desarrollar para la probanza o demostración del caso también debe obedecer a la experiencia del fiscal, quien en principio debe distinguir si el caso lo demostrará por pruebas directas o por suma de indicios, pues ello le permitirá distinguir la dificultad y las líneas generales de la estrategia, tema que por lo demás tiene que ver también con la información material que se logró recoger.

Por lo tanto, la presente investigación está orientada a realizar un análisis jurídico dogmático de la figura jurídica del caso fiscal como una temática de la litigación oral y como estrategia para recoger elementos de convicción o indicios. Lo cual nos permitirá despejar algunas dudas sobre el caso penal, indicando la forma de trabajarlos con seriedad e ilustrar sobre su relación con temas del nuevo paradigma procesal penal.

El presente trabajo para una mejor sistematización, ha sido dividido en ocho capítulos: el primer capítulo está referido a los antecedentes; el segundo capítulo aborda el tema de la revisión de la literatura o marco teórico; el tercer, cuarto y quinto capítulo están referidos a la legislación nacional, la jurisprudencia y las conclusiones; finalmente en los capítulos seis, siete y ocho se presentan los temas referidos a las recomendaciones, referencia bibliográfica y los anexos.

Lo descrito, líneas arriba nos ha permitido que en la presente investigación planteamos la siguiente interrogante:

¿CUÁLES SON LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOGMÁTICOS DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO – 2018?

OBJETIVOS DEL ESTUDIO. -

Los enunciados que pretendemos alcanzar en la investigación con relación al objeto de estudio son:

OBJETIVO GENERAL.

1.- Analizar y explicar los fundamentos jurídicos dogmáticos de la teoría del caso - 2018.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

1.-Analizar y explicar los criterios de la doctrina peruana y el derecho comparado respecto a la figura jurídica de la teoría del caso como una temática de la litigación oral y como estrategia para recoger elementos de convicción o indicios.

2.-Analizar y explicar los criterios establecidos en la norma jurídica sustantiva y adjetiva respecto a la figura jurídica de la teoría del caso como una temática de la litigación oral.

VARIABLES DE ESTUDIO.

Una variable no es otra cosa que una propiedad o condición que puede variar y cuya variación es susceptible de ser medida. **Hernández, Fernandez & Baptista**, (2010). Las variables adquieren valor para la investigación científica cuando pueden ser relacionadas entre sí.

Las variables están ligadas con un concepto muy importante dentro de la investigación científica, con el de operacionalización; ahora bien, este proceso consiste en establecer las variables y hacerlas susceptibles de un mejor manejo; esto

es posible a través de dividir las variables en elementos para que puedan ser mejor utilizados en la investigación. **(Ramos, 2014)**

Empero, el uso de las variables en el campo de las investigaciones jurídicas, es pertinente cuando se trata de trabajos de campo, a saber, la medición de la población penitenciaria, el establecimiento estadístico de la violencia doméstica en cierta área geográfica, la magnitud de la causa de adulterio en algún juzgado de familia. **(Ramos, 2014)**

El uso de variables en investigaciones como la nuestra, que es de índole dogmático - jurídico es un despropósito, que solo satisface las exigencias de esquemas de proyectos e informes de tesis de algunas universidades, que son el reflejo de un marcado positivismo inmaduro. Como lo puntualiza además **Hernández, Fernández, & Baptista** (2010) que el uso de variables dependientes e independientes se da en el caso de hipótesis causales.

VARIABLES.

Las variables de la presente investigación son:

- Teoría
- Teoría del Caso
- Caso Fiscal
- Jurisprudencia
- Doctrina
- Derecho Comparado

I. ANTECEDENTES

Una vez realizada la búsqueda de los antecedentes de la investigación, referido a trabajos previos sobre el tema en estudio, realizados en instituciones de educación superior, postgrado, trabajos de ascenso, resultados de investigaciones institucionales, ponencias, conferencias, congresos, revistas especializadas. De carácter nacional o internacional, no se encontraron temas similares ni afines al trabajo de investigación.

Considerando que el tema de estudio, no tiene antecedentes paso a señalar, los antecedentes de tipo teórico, siendo que forma parte de la litigación oral y esta última es una consecuencia de la más importante reforma procesal penal que ha tenido el Perú en su historia – la implementación del nuevo Código Procesal Penal, por lo que en los antecedentes nos avocaremos a los antecedentes de la implementación del Código Procesal Penal antes indicado.

RESPECTO A LA REFORMA PROCESAL PENAL EN EL PERÚ

Al respecto, debemos destacar como manifiesta (**Mixán, 2005**): Para entender el concepto de reforma del proceso penal es necesario tener presente cuáles son los fines del proceso penal. Al respecto, la doctrina acepta que uno de los fines del proceso penal es hacer efectivo el ius puniendi estatal, pero para que ello ocurra resulta necesario que se cumplan ciertas condiciones. Concluye que uno de los fines del proceso es el descubrimiento de una verdad concreta y agrega que, en el tipo del proceso penal diseñado para buscar la verdad concreta, la tarea es generalmente compleja y de suma responsabilidad, tanto porque ella no “brota espontáneamente”, cuando por que - como ya está advertido – tampoco se la ha de buscar “a como dé lugar”, sino aplicando el método legítimo señalado por el ordenamiento jurídico garantista.

Por su parte (**Baytelman & Duce, 2004**) sostienen que: Frente a aquella postura que plantea el esclarecimiento de la verdad como uno de los fines del proceso penal, existe otro sector de la doctrina que no admite que uno de los fines del proceso penal sea el esclarecimiento de la verdad; de este modo, Mauricio Duce y Andres Baytelman señalan que “litigar juicios orales es un ejercicio profundamente estratégico. Esta es una idea incómoda para nuestra cultura jurídica tradicional, pues siempre hemos concebido al juicio penal como un ejercicio de averiguación de la verdad; y siendo así ¿cómo podría ser el juicio una cuestión estratégica?”. Lo cierto es que respecto a delitos y sus circunstancias, lo mejor que tenemos es un conjunto de versiones de lo que “realmente ocurrió”. El imputado, tiene una versión, la víctima tiene la suya, la Policía hace lo propio, y lo mismo cada uno de los testigos. “Cuando los jueces fallan hacen esto mismo: construyen una versión acerca de lo que verdaderamente ocurrió” y aceptamos esa versión como la versión oficial”. Pero, desde luego, nadie pudiera pretender que cuando el juez dicta una sentencia ha descubierto necesariamente la verdad.

De otra parte (**Ferrajoli, 1995**): Independientemente de las dificultades para arribar a la verdad concreta y aceptando que las conclusiones a las que se hayan llegado en un proceso penal siempre serán aproximativas, consideramos que el proceso no puede apartarse de esa finalidad, que el juez debe procurar aproximarse lo más posible a la verdad de los hechos que son objeto del proceso penal, independientemente de la metodología que utilice para ello – metodología escritural del proceso inquisitivo o metodología oral del proceso penal acusatorio.

A decir de (**Taruffo, 2008**), la verdad de los hechos es una condición necesaria de toda decisión apropiada, legítima y justa, pues en el proceso penal, no solo se trata de resolver un conflicto o poner fin a un proceso, sino en definitiva se trata de hacer justicia.

Además del sustento antes indicado, en nuestro ordenamiento jurídico existen referencias normativas que dejan en claro que en el proceso penal peruano regulado por el Código Procesal Penal de 2004, el juez debe procurar alcanzar la verdad de los hechos que se discuten en el proceso. Así podemos citar:

- El artículo IV del TP, que prescribe el principio de objetividad del Ministerio Público, por el cual el fiscal debe incorporar elementos de cargo, pero también de descargo, pues sólo de esa forma se puede averiguar la verdad de los hechos.
- El artículo 385 inciso 2 establece la posibilidad de que el juez disponga la actuación de pruebas de oficio cuando resulten manifiestamente útiles para establecer la verdad.

Por su parte (**Gimeno, 2012**) sostiene que: Habiendo delimitado los fines del proceso al hacer efectiva la pretensión punitiva estatal luego de haber aproximado a la verdad concreta- ya es posible afirmar que la reforma es un proceso tendiente a lograr que el ordenamiento jurídico procesal de manera sistemática e integral cumpla sus fines sin

dejar de lado el respeto a los derechos fundamentales y a los principios constitucionales que lo informan.

A decir de **(Binder, 2006)**, quien quiera construir un modelo procesal debe dar respuesta al doble problema de la eficiencia y la garantía. En la construcción de ese modelo aparecerá un punto de equilibrio o perfección que se convierte así en el ideal de su construcción y que consiste en una máxima eficiencia en la aplicación de la coerción penal, con respeto absoluto por la dignidad humana.

En nuestro país, conforme se reconoce en la exposición de motivos del NCPP, con la renovación del Código de Procedimientos Penales de 1940, se llega al momento culminante de un proceso de reforma que ha durado más de 15 años, dentro de los cuales han acontecido una serie de avatares políticos, sociales y económicos, que de algún modo imposibilitaron la renovación del modelo procesal hasta en dos oportunidades.

Primero fue el Código Procesal Penal de 1991, de cual sólo se tomaron en cuenta algunos dispositivos que pasaron a formar parte de derecho vigente, pues su aplicación íntegra fue sometida a *vacatio legis* que se extendió por un tiempo indefinido. En efecto, de este Código Procesal sólo se puso en vigencia las normas referidas al principio de oportunidad, a las medidas cautelares de detención, comparecencia simple y restringida, a la libertad provisional, así como también a las diligencias específicas.

Un hito importante en el desarrollo del Derecho Procesal Penal Peruano es la puesta en vigencia de la Constitución de 1993, que en su artículo 44° destaca que uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, los mismos que están reconocidos en la parte dogmática de la propia Constitución, cuyas normas se interpretan conforme a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos – conforme lo prescribe la cuarta

disposición final de la Constitución - , ya que los tratados internacionales ratificados por el Perú forman parte del Derecho nacional conforme lo prescribe el artículo 55 de nuestra Constitución.

La importancia de la Constitución de 1993 para la reforma del proceso penal radica en que por imperio del principio de Constitucionalidad de las leyes y en la medida que la Constitución reconoce derechos y garantías que inciden en la persecución penal, las normas reguladoras del proceso penal tenían que ajustarse a los parámetros constitucionales y ello amerita de una reforma integral de la justicia penal.

Dentro de las garantías establecidas por la Constitución de 1993 relativas al proceso penal podemos destacar las siguientes:

- Principio de obligatoriedad del proceso penal, por el cual nadie puede ser sancionada penalmente si no ha sido sometido a un proceso penal (artículo 139° de la Constitución).
- La garantía del debido proceso (artículo 139° inciso 3 de la constitución).
- El derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 139 inciso 3 de la Constitución).
- El derecho de la presunción de inocencia (artículo 2 inciso 24, literal e de la constitución).
- El derecho de defensa (artículo 139° inciso 14 de la Constitución).
- El principio de igualdad procesal (artículo 2 inciso 2 de la Constitución).
- La motivación escrita de las resoluciones judiciales (artículo 139 inciso 5 de la Constitución).
- El principio de excepcionalidad de la detención (artículo 2 inciso 24 literal f de la Constitución).

- El principio de publicidad de los procesos judiciales (artículo 139 inciso 4 de la Constitución).
- La prohibición de no ser condenado en ausencia (artículo 139 inciso 12 de la Constitución).
- La prohibición de revivir procesos concluidos con sentencia o resolución ejecutoriada (artículo 139 inciso 13 de la Constitución).
- La pluralidad de instancia (artículo 139 inciso 6 de la Constitución).

RESPECTO AL MODELO PROCESAL QUE INSPIRA AL NCPP DEL AÑO 2004

Conforme lo señalan algunos estudiosos del Derecho Procesal Penal peruano, el NCPP se inspira en un sistema acusatorio garantista con rasgos adversativos.

A decir de (**Terradillos, 2003**): La propuesta garantista pretende controlar al poder punitivo del Estado exigiendo del mismo una estrecha vinculación a los principios de igualdad, seguridad jurídica, responsabilidad, proporcionalidad, etc.; como una manera de hacer frente a la difundida crisis del sistema penal. Además, puntualiza que de la finalidad preventiva del sistema derivan límites nítidos al ius puniendi, como los principios de necesidad y proporcionalidad, el de igualdad o el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Por su parte (**Ferrajoli, 1995**) considera que: El más importante abanderado del garantismo penal, parte de una hipótesis para la construcción de su tesis garantista, como es la existencia de un nexo indisoluble entre garantía de los derechos fundamentales, división de poderes y democracia. Sólo un derecho penal, reconducido únicamente a la tutela de bienes y derechos fundamentales, puede conjugar garantismo, eficiencia y certeza jurídica. Y sólo un derecho procesal que, en

garantía de los derechos del imputado, minimice los espacios impropios de la discrecionalidad judicial, puede ofrecer a su vez un sólido fundamento a la independencia de la magistratura y a su papel de control de las ilegalidades del poder.

En concreto el aspecto garantista del NCPP radica en la vigencia de instituciones (principios y derechos) que avalan el debido proceso y el respeto de los derechos fundamentales de la persona. En efecto, el NCPP contiene estas instituciones tanto en el Título Preliminar, como también en otros apartados del mismo; pero ello por sí mismo no sería suficiente para afirmar que se trata de un modelo procesal garantista, pues el garantismo no puede quedar en un plano formal y meramente declarativo de los derechos y garantías procesales; sino que adicionalmente, deberían existir mecanismos procesales para asegurar el cumplimiento y el respeto de los principios procesales para asegurar el cumplimiento y el respeto de los principios y derechos inmersos en el proceso; tal como ocurre en el NCPP, que instituye una serie de mecanismos tutelares tendientes a garantizar el cumplimiento y el respeto de los principios y derechos inmersos en el proceso, como: control de plazos de diligencias preliminares, tutela de derechos, control de actos de investigación, nulidad, etc.

Como manifiesta (**Bachmaier, 2008**), respecto al aspecto acusatorio del sistema procesal desarrollado en el NCPP: Resulta pertinente destacar que el rasgo más característico de este modelo procesal radica en la función y posición que ocupa la Fiscalía, como única autoridad que incoa el proceso y formula la acusación (principio acusatorio en el sentido de necesidad de existencia de una acusación penal para la incoación y desarrollo del proceso).

En ese sentido, un aspecto que delinea el aspecto acusatorio del modelo procesal desarrollado en el NCPP, es la división de roles de los sujetos procesales, de modo que el Ministerio Público es el ente persecutor del delito en calidad de titular del ejercicio público de la acción penal y como tal dirige la investigación del delito y tiene el deber de la carga de la prueba.

Por su parte, el juez de la investigación preparatoria resuelve todas las incidencias de la etapa de investigación y de la etapa intermedia del proceso y el juez de juzgamiento es el encargado de dirigir la etapa del juicio y resolver el fondo del asunto con arreglo al principio de imparcialidad, previsto en el artículo I del Título Preliminar del NCPP. Finalmente, el imputado y su defensor tienen derecho a participar en igualdad de armas durante todo el desarrollo del proceso, pues la defensa del imputado puede participar en todas las diligencias de investigación, excepto en las que pongan en peligro la investigación del delito, tiene derecho a ofrecer actos de investigación, tiene derecho a contradecir las pretensiones del MP, tienen derecho a deducir medios de defensa técnica, puede ofrecer medios de prueba y tiene derecho a participar activamente en las audiencias del proceso penal. Para entender mejor el modelo procesal acusatorio es necesario tener presente que en la doctrina procesal se distinguen dos clases de modelos acusatorios; el modelo acusatorio formal y el modelo de oralidad plena.

De estos dos modelos podemos afirmar que el NCPP se adecua más al modelo acusatorio de oralidad plena, pues no sólo el juicio se rige por el principio de oralidad plena, sino que muchas decisiones importantes de las etapas previas al juicio (etapa de investigación y etapa intermedia) se adoptan por audiencia; así por ejemplo; audiencia de prisión preventiva, audiencia de cese de prisión, audiencia de prolongación de prisión, audiencia de excepciones, audiencia de cuestión previa, audiencia de cuestión prejudicial, audiencia de aplicación del principio de oportunidad, audiencia de control de plazos, audiencia de tutela de derechos, audiencia de prueba anticipada, audiencia de control de acusación, etc.

De hecho es importante que el modelo procesal tienda al modelo de oralidad plena, pero atendiendo a la carga procesal, resultaría fácticamente imposible que todas las decisiones del proceso se adopten en audiencia, porque ello podría congestionar a los órganos jurisdiccionales; siendo, para evitar ese eventual congestionamiento de incidencias del proceso, que el artículo 123 inciso 2 del NCPP ha establecido un

sistema *numerus clausus* (sistema cerrado) de decisiones que deben adoptarse por audiencia, pues según esta norma, los autos se emiten, siempre que lo disponga este código, previa audiencia con intervención de las partes; es decir, que los autos se emiten en audiencia en los casos expresamente contemplados por la ley.

A pesar de la existencia del dispositivo antes indicado, algunos jueces convocan a audiencias innecesariamente, para adoptar decisiones que se podrían adoptar sin debate oral, recargando de este modo la agenda judicial y dejando de atender o postergando decisiones que en realidad sí ameritan del debate de una audiencia.

Finalmente, como afirma (**Duce, 2005**) se afirma que el NCPP del 2004, adopta una serie de elementos del modelo adversativo angloamericano, tales como:

- El proceso se desarrolla entre partes contrapuestas que son el acusador (representado por el MP) y el imputado y su abogado defensor.

- La prueba se produce en el juicio y por regla general es aportada por las partes. En los sistemas adversativos la prueba es aportada exclusivamente por las partes; sin embargo, en nuestro código el propio juez puede disponer la actuación de pruebas de oficio, de manera excepcional, conforme lo establece el artículo 385, inciso 2 del NCPP; y en razón a ello, el profesor Pablo Sánchez establece que el nuevo proceso no es solo de las partes, sino un proceso bajo la dirección del juzgador.

- La prueba se produce en juicio y el juzgador dirige el debate del juicio como un moderador imparcial, pues ni siquiera es él quien admite las pruebas, sino otro juez, tal como ocurre en el NCPP, en el que se establece una competencia funcional diferenciada entre el juez de juzgamiento y el juez de la investigación preparatoria, pues es este último quien se encarga de la admisión de las pruebas en la audiencia de control de acusación. Esta característica del modelo

adversativo se evidencia a partir de la interpretación de algunos dispositivos del NCPP referidos a la actuación probatoria, pero además de lo prescrito por el artículo II inciso 1 del Título Preliminar que exige de una suficiente actividad probatoria de cargo para poder declarar la responsabilidad penal del imputado.

□ Se admite el interrogatorio directo y el conainterrogatorio (artículo 375 inciso 3 del NCPP); sin embargo, esta regla también tiene su excepción prevista por el artículo 375 inciso 4 del mismo texto normativo, y que faculta para interrogar a los órganos de prueba.

□ Las partes controlan la producción de prueba en juicio mediante el uso de la técnica de objeciones, que contribuye a evitar que se formulen o que se empleen preguntas prohibidas, tales como las preguntas, capciosas o repetitivas, según el texto del inciso 4 del artículo 378 del NCPP.

□ A lo largo del proceso se garantiza la libertad de declaración del imputado, conforme lo garantiza el artículo 71 inciso 2 del NCPP, pero también el artículo 376 inciso 2 literal a) del mismo texto normativo, en cuanto establece que el acusado aportará libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso; sin embargo, pareciera haber una contradicción entre el derecho a la libertad de declaración y lo prescrito por el artículo 376 inciso 1 del NCPP, porque este dispositivo faculta al juez de juzgamiento a advertirle al acusado que, aunque no declare, el juicio continuará, y se leerá sus anteriores declaraciones prestadas ante el fiscal, aunque talvez lo único contradictorio resulte ser el concepto “advertirle al acusado”, ya que el hecho de leerle sus declaraciones anteriores no lesionan en absoluto la libertad de declaración.

□ Se incorporan instituciones como: la formalidad y los acuerdos, previstos en los artículos 372 y 350.2 del NCPP respectivamente.

Como se aprecia, de las excepciones que se destacan en las líneas precedentes, el NCPP no contiene un típico modelo acusatorio adversativo e, incluso, muchos críticos destacan la existencia de ciertos aspectos notoriamente inquisitivos; pero dicha perspectiva no es la más correcta, pues, contemporáneamente se afirma que no existen modelos procesales puros; por el contrario, los modelos están encontrando o formando partes o elementos de uno y otro; sin embargo, lo relevante es que un modelo procesal penal debe estar compuesto por estándares mínimos que lo garanticen, como serían los derechos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. TEORÍA DEL CASO.

La teoría del caso es la tesis o planteamiento que las partes dan a los hechos que son objetos de controversia o hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan, pretendiendo que el juez lo crea.

2.2. IMPORTANCIA DE LA TEORÍA DEL CASO.

La teoría del caso nos permite:

- Realizar un análisis estratégico del caso
- Ordenar y clasificar la información
- Adecuar los hechos al tipo penal
- Seleccionar la evidencia relevante
- Detectar debilidades propias y de la otra parte
- Tener los argumentos básicos para tomar decisiones importantes.

2.3. COMPONENTES DE LA TEORÍA DEL CASO

1. **Fáctico:** Es la identificación de los hechos relevantes o conducentes que deben ser reconstruidos durante el debate oral, a través de las pruebas. Los

hechos contienen la acción o circunstancias de tiempo, modo o lugar, los instrumentos utilizados, y el resultado de la acción o acciones realizadas.

2. **Jurídico:** Son los componentes básicos de la constitución de una norma penal la cual se soporta en estas en la tipicidad, la culpabilidad y la antijuricidad. Es este el punto de partida para el inicio de la investigación penal. Se fundamenta en la adecuación típica de la conducta, los hechos y el marco reglado sancionador de que dispone la ley.
3. **Probatorio:** Sustenta lo factico; permite establecer cuáles son las pruebas convenientes que soporten la conducta punible y de responsabilidad del acusado, o la ausencia o falla de estos requisitos en el caso de la defensa.

2.4. CARACTERÍSTICAS DE LA TEORÍA DEL CASO.

2.4.1. GENERALIDADES DEL CASO. –

Cuando un fiscal manifiesta explícita o implícitamente que ha logrado armar un caso contra la persona investigada, lo que estará sosteniendo es que ha logrado consolidar, en lo básico una estructura explicativa y reconstrucción del iter criminis y de la autoría del hecho, sumamente sólida que ha conseguido convencerle de haber llegado a averiguar la verdad de lo acontecido, de tal modo que podrá comprometerse a sustentarlo en juicio oral.

Además, el caso que presentará el fiscal, que le ha convencido de poder asumir los desafíos que importará tratar de demostrarlo públicamente resulta que debe exhibir ciertas condiciones, que ha estudiado ya la doctrina y que son las que revisaremos ahora.

En general debemos considerar que nos vamos a referir a características que a la vez pueden constituirse en virtudes en el momento y narración; sin embargo, habrá diferencias, respecto a lo que debe ser la estrategia de la defensa, pues esta última debe ser estrictamente persuasiva.

Por su lado, el caso fiscal no consideramos centralmente que tenga que ser un relato persuasivo; y si lo ha de ser, tal persuasión, se ha de desprender de modo natural de las características de ser lógico, coherente, verosímil y sencillo. Por otro lado, el caso debe adaptarse en estricto a los hechos y evidencias de modo que debe exhibir objetividad.

Así es que podremos decir que estamos ante un caso fiscal cuando fruto del trabajo de la policía y del MP, la hipótesis explicativa consolidada, posea las características que siguen.

2.4.2. SENCILLEZ DEL CASO. –

El caso que ha de sustentar el fiscal ante el juez, en tanto reconstrucción de lo realmente sucedido, descripción ordenada o cronológica de los hechos, si cabe, y señalamiento de la autoría del ilícito penal, que incorpore cuanto detalle sea relevante para delimitar también la sanción penal del autor, debe constituir algo sumamente sencillo, que facilitará en su momento la exposición oral de aquel, debiendo ambas cosas manifestarse de modo simple.

Parte de la sencillez podrá ser el concluir que la mejor hipótesis explicativa o reconstructiva del hecho será la que pueda erigirse a través del menor número posible de proposiciones, la que requiera igualmente menos razones y argumentos y obligue a tomarse menos tiempo para explicarla.

Para calificar la sencillez vale que se aplique: “la tijera” del filósofo del siglo XIV, Guillermo de Occam, que ha devenido a conocerse y difundirse como principio de la parsimonia (en el sentido de moderación) o de economía.

En tal sentido, se desprende de lo que expuso dicho autor, que debe adoptarse siempre como la mejor entre dos teorías capaces de explicar un hecho a la más sencilla. Y bien podríamos desprender de su principio lo siguiente: “no es necesario buscar muchas explicaciones para aquello que puede ser explicado suficientemente de un solo modo”; siendo, en tal sentido, que Occam, busca descartar siempre lo superfluo o redundante, en cuanto esto último alejaría de la verdad del conocimiento.

Igualmente, podríamos decir que: “resulta ilógico buscar razones para explicar aquello que una expresión de la razón ya explicó de modo claro y sencillo” y de esta manera, hallaríamos que, en sentido contrario a lo encontrado quien pretendiera ir contra la explicación más sencilla lo que perseguiría es ocultar la verdad de los hechos, por un interés concreto o criterio de conveniencia, tal como sucede con algunos defensores, que ofrecen explicaciones enrevesadas.

Así es que la tijera del filósofo Occam, modernamente, sirve para medir la calidad, fortaleza y suficiencia de las teorías y ayuda al investigador a escoger y preferir la hipótesis más sencilla y no la más compleja. Obvio es que a un fiscal le corresponde proceder del mismo modo.

Además, hay otras ventajas en la explicación más sencilla y ello es que siempre será más fácil de sustentar y por tanto de convencer a los oyentes; por lo demás, la expresión sencilla del caso importa eliminar los

tecnicismos, latinazgos y cualquier adorno que no permita una sencilla comprensión.

Como manifiesta **(Baytelman & Duce, 2004)** que: “En función de la sencillez o simplicidad, se podrá también hacer resúmenes y expresar lo sustancial del caso en pocas palabras.

No debe perderse de vista que habrá casos que serán imposibles expresarse de manera sencilla que tendrá que ver, como explica **(Montero, 2012)**, con aquellos que exijan una mayor actuación probatoria, por ejemplo, pues lo que pueden exigir elementos de convicción y razonamientos que se alejen de la experiencia común y diaria.

2.4.3. LÓGICA DEL CASO. –

Como puntualiza acertadamente **(Angulo, 2006)** respecto a la Lógica: “resulta obvio que la reconstrucción del hecho, que ofrece dentro de sí el caso como solución al delito cometido, debe poseer lógica de modo absoluto; y ello es así dado que dentro del Derecho los fundamentos para las respuestas legales obedecen siempre a la lógica. Entonces, resulta claro que el caso debe poseer consistencia lógica (consistency) que podrá ser definida como la ausencia de contradicciones.

En tal sentido, por ejemplo, deben cuidarse los tiempos en la explicación de los hechos. Así si el acta de detención del imputado, se da a las 3:00 pm, el registro corporal mismo es razonable que se hubiera registrado como efectuado a las 3:15 pm, y es aceptable que el registro domiciliario se haya efectuado a las 3:30 pm; esto es una relación cronológica razonable y aceptable por ello. En todos ellos existe lógica.

Precisamente los problemas de validez de las pruebas, entre otros temas, ocurren cuando por error, descuido o desinterés, en las actas que acreditan las actuaciones, se han consignado tiempos contradictorios que no resulten ajustados con los pasos cronológicos que se tendrían que haber dado, en la realidad y que motivan a que se desconfíe de lo actuado y se considere que se han “sembrado elementos de convicción”.

Igualmente será lógico que una persona que fue atacada por la espalda, habiéndolo señalado una y otra vez, después sostenga que reconoció a su atacante; puesto que se le preguntará, cómo puede haberlo visto, si todo el tiempo estuvo de espaldas a él y si ha expresado que fue sujeta para que no se moviera. Así tal aseveración será puesta razonablemente en duda y ante tan grande contradicción, en ello no podrá basarse un Juez para condenar.

Lo mismo sucederá con las afirmaciones de quienes reconocieron al agresor, pero luego se advierte que estuvieron lejos de la escena respecto a la cual tampoco les favorecía la luz como haberlo visto, con claridad, conforme se aprecia y la defensa lo destaca, en la reconstrucción de los hechos, en que se discute inicialmente la distancia a la que siempre afirmaron haberse encontrado respecto del lugar donde se suscitó la agresión.

Igual será ilógico que se afirme una autoría de robo cuando los elementos de convicción en razón solo manifiesten una pelea, originado posiblemente en razones de celos o conflictos sindicales, argumentándose sin lógica que se sustrajo dinero, un reloj y un celular. Así pues, para dar convicción que lo indicasen puesto que de otra manera se tendrá, conforme a la regla de la experiencia, que tales afirmaciones solo son argucias para “agravar” la situación del inculpado.

Lo referido quiere decir que el caso que expone el fiscal en tanto reconstrucción del hecho y exposición detallada de la participación de sus partícipes, sumando detalles y datos corroborantes, debe poseer la calidad de ser lógico, en cuanto manifestarle creíble y que no puede objetarse, despertándose por ser fantasioso, artificiosos, incoherente y hasta inaceptable, por contradecir el sentido común, las experiencias humanas o las ciencias conocidas y casi por exigir de, para que se le dé por cierto, puesto todo lo último, contradice a la lógica.

Debe considerarse que actuaciones propias de buena fe, sin considerar cómo serán tomados por los juzgadores, podrían dar motivo a generar dudas. Así, por ejemplo, pretender “traducir” un testimonio y registrarlo en el papel de modo “claro”, tendrá un costo enorme, cuando en el juicio oral, al escuchar a una persona que habla de modo oscuro, poco coherente o como quechuahablante, se creará que el testimonio “fue armado” o “fingido” para imputar. El hecho es que se llevará a pensar que el testigo, solo afirmó el documento.

En conclusión, el fiscal debe ser absolutamente escrupuloso y respetar la forma en que hablan las personas, recomendar que se registren las horas reales, que las personas sean llevadas a la escena del delito y allí expliquen sus testimonios y, en suma, sólo ha de inculpar con lo que parezca objetivo y lógico, sólo ello conformará el caso y los demás no; precisamente, para evitar los errores en que quisieran hacer caer las partes, existe su propio rigor en la calificación de las pruebas.

Por su parte (**Rojas, Blanco, Decap & Moreno, 2005**) sostienen que: “en la configuración del caso, deben emplearse: “(...) Reglas elementales de la lógica, conocimientos científicamente afianzados, y/o máximas de la experiencia adquirida por cualquier ciudadano”.

2.4.4. VEROSIMILITUD DEL CASO. –

Como señalan **(Baytelman & Duce, 2004)**: La verosimilitud debe ser una característica esencial del caso. También se le denomina credibilidad, sosteniéndose lo que sigue: “(...) los argumentos del litigante solo serán efectivos si convencen al tribunal. Y es difícil convencer a los jueces de que crean razones en las que ni siquiera el abogado que las representa cree. Teniendo especialmente en cuenta que en el procedimiento penal el juez valora libremente la prueba la palabra clave que rige toda la prueba es credibilidad”.

Podemos con facilidad entender que un caso será más fuerte y sólido si es más fácilmente creíble, en razón de que las personas que escuchan la reconstrucción del hecho lo considerarán como muy cierto o innegable. Ello obedecerá a que lo que se les indica lo consideren muy posibles y que, además, se les presentan claros elementos de convicción para demostrar los asertos; sin embargo, lo cierto es que podría suceder un hecho o dentro del hecho, algunos elementos del mismo, que a primera vista fueran difíciles de creer.

La verosimilitud es una necesidad del caso, puesto que se sabe que el fiscal no estuvo en el lugar de los hechos y, sin embargo, tratará de convencer de que las cosas sucedieron tal como él lo expresa. Por ello, sus asertos, para él y los demás, han de constituir la reproducción o reconstrucción exacta del hecho y de las acciones de sus intervinientes.

Entonces, se requiere que primero se convenza el mismo fiscal y luego que convenza también al Juez.

La verosimilitud deberá hacerse fuerte, precisamente, por tener que preparar y cautelar el reto que significa generar el convencimiento del juez, el que debe conseguirse, en abierto y franco enfrentamiento a la oposición que presentará la defensa, la que se esforzará en acatar cuanto afirme el fiscal o parte de ello, poniendo a prueba los márgenes relevantes de su caso, aunque sólo sea para tratar de generar alguna duda razonable.

El juez, a quien sabemos consciente de que el fiscal no estuvo en el lugar, durante el hecho acontecido y sabedor de que aquel buscará convencerle de que ha llegado a saber cuánto ocurrió, resulta natural que analice y examine lo expuesto por el fiscal y sus conclusiones con algo de escepticismo, como para descubrir si aquel no se estará dejando llevar por el interés persecutorio de su cargo o habrá sido sorprendido por equívocos. Esto último se debe tener claro sin aspavientos.

A decir de **(Quiroz, 2015)**: “no confundir que “creíble” solo tenga que ver con el relato o discurso que expondrá ante el juzgador, lo más importante es la credibilidad de la prueba a presentar, hay factores que típicamente influyen sobre la credibilidad, en el testimonio (consecuencia con la experiencia común, consecuencia interna, consecuencia con los hechos conocidos y detalle) y la de los testigos (conocimiento experto, motivo, comportamiento y jerarquía o status socioeconómico)”.

El desafío resulta de alto grado cuando sólo se consiguen indicios para demostrar el caso y ningún elemento de convicción, por lo que se tendrá que echar de mano de las inferencias y juicios bastante rigurosos para tratar de reconstruir cuando sucedió. Allí los puntos de partida son los datos ciertos y se valorará el hecho de que ante cada afirmación elaborada no existan otras explicaciones alternativas como respuestas, pues si ello sucede, no habrá caso.

Resulta claro que en la prueba por indicios es donde la verosimilitud deberá alcanzar mayor fortaleza, apoyada en los datos ciertos y en la buena construcción de las inferencias.

2.4.5. AUTOSUFICIENCIA – SUFICIENCIA DEL CASO. –

(**Moreno, 2012**), también denominada autosuficiencia, como característica supone que en la explicación que ofrece el caso no existirán vacíos o por lo menos, no vacíos relevantes en cuanto a los hechos o detalles que pudieran ser discordantes o aparecer en el aire, respecto al planteamiento central del caso fiscal. Lo dicho importa que la narración del caso será capaz de dar razón y colocar en un lugar concreto de los hechos, cuanto tenga que ver con la actuación del acusado y de sus cómplices, puesto que, de no ser así, quedaría como hipótesis defectuosa.

(**Higa, 2011**) por su parte: refiere que el caso debe ser comprensivo: “el caso debe abarcar todos los hechos relevantes de la historia contada a la autoridad organizados de manera armoniosa, sin que aparezcan contradicciones, vacío o disonancias en la historia.

Por ejemplo, podríamos inculpar a José por un hurto en razón de que estuvo trabajando días antes en el inmueble donde se produjo el hecho. Y se diría que no se produjo fractura, pues él se habría apoderado de una llave de la casa y que desapareció mientras él todavía estuvo trabajando allí. A lo dicho, se podría agregar que testigos dicen haberlo creído ver, el día que se produjo el hecho, cerca del inmueble afectado.

Así pues, la hipótesis de que fue José el autor del hecho es coherente con lo hasta ahora relatado; pero ¿qué pasa si debe dar cuenta de otros detalles

más? Así es que José presenta un boleto con el cual se consigna que el día del hurto viajó al cuzco, la pregunta es: ¿cómo es asimilado ello por la narración del caso?

La suficiencia quiere decir que el caso, tal como es presentado y narrado por el fiscal, poseerá suficiente fuerza explicativa respecto al hecho o los hechos que componen el asunto a dilucidar, así como respecto a las diversas aristas y detalles que también lo componen y requieren ser “colocados” y explicados en sus relaciones relevantes. También debería de dar respuesta a objeciones que tendrían sentido, contrariamente a lo dicho, demostrar que alguna parte del caso, no ocurrió como se relata.

No debemos dejar de preguntarnos respecto a los detalles antes de presentar el caso fiscal, si todos ellos ya fueron comprendidos y si no ha quedado de lado alguna pregunta relevante, puesto que nos arriesgamos a que en el juicio oral recién se haga una pregunta crucial y se acredite que no tenemos un caso. La suficiencia del caso es un elemento que nos indicará si debemos acusar o no, puesto que las preguntas y observaciones sobre la insuficiencia del caso lloverán en el juicio oral.

2.4.6. FLEXIBILIDAD DEL CASO. –

(Angulo, 2006) un buen trabajo fiscal da como fruto un caso que debe ser una estructura sólida de la cual deben aparecer vinculados en armonía, de modo coherente, los hechos acontecidos, los vestigios y elementos de convicción encontrados, incluidos los testimoniales y también las acciones en detalle de las personas que intervinieron y a quienes se les atribuye los diversos grados de responsabilidad.

A pesar de lo dicho, del caso se afirma que debe de ser flexible en ciertos términos. Ello importa sostener que el caso de modo calculado debe ser presentado y narrado, desde su inició, de modo tal que luego pueda similar o admitir reajustes no sustanciales dentro de sí mismo, sin mayor problema; lo que supone que debe evitarse, cuando se le narre, una rigidez excesiva en los detalles que impida alguna aclaración posterior respecto a algún hecho.

Por su parte (**Leon, 2005**) afirma: “tampoco se debe cambiar el esquema en forma radical, es necesario apreciar las premisas mayores de cada acto o hecho y con ello a las subordinadas, es posible que la carencia esté en una de ellas y no en el conjunto de la integralidad de la prueba”

Lo que puede suceder en lo práctico es que no todas las afirmaciones que se debieran hacer tendrán base sólida como para hacerse con detalle y, por ello, es mejor expresarse de modo genérico, aunque suficiente, como para omitir lo desconocido; cumpliendo así con no fallar al pretender especular respecto de aquellos, ya que elementos febles podrán ser contradichos y hacer quedar mal a quien asumió el riesgo al afirmarlos.

Así, por ejemplo, podríamos tener que afirmar que un delito se realizó con pistola o con revólver teniendo un testigo que dice haber visto un revólver y otro que considere estar seguro de haber visto una pistola. Así tuviéramos testigos contradictorios, sin que se hubiera hallado el arma, mejor es no arriesgarse por ninguno.

El hecho es que un caso como el mencionado lo mejor podría ser referirse a un arma de fuego y no explicar nada más y dejarlo, por tanto, a las resultas de una discusión o actuación posterior, como podría ser un debate pericial, y ocurrirá que nunca sostuvimos algo contradictorio, que pudiera ser

explotado por la parte contraria. Igualmente debería averiguarse si en el caso de los testigos, se sabe diferenciar entre una y otra arma, lo que no tiene que ser algo obligado y se supliría con una descripción más o menos detallada de lo que vio.

2.4.7. EL CASO PENAL COMO UN CASO ÚNICO. –

(**Angulo, 2006**) el caso del fiscal, para constituir un producto terminado pasible de presentarse en la acusación, es una estructura que debe dar cuenta explicativa de los hechos, explicitando la participación de los responsables y no puede coexistir con otra explicación, siendo en tal sentido, que debe ser único. El caso lo es porque ha descartado cualquier género de otras explicaciones y solo queda él no existe otra.

Por ello es que (**Moreno, 2012**) indica: “se tratará de determinar si la imputación formulada es la única explicación razonable o plausible del caso, de no ser así siempre deberá absolverse, independientemente de que exista o no una tesis alternativa fáctica de la defensa y cuál haya sido el éxito de la misma para imponerse en la mente del juzgador”.

Al describir la responsabilidad de los participantes y responsables del hecho se deben reunir con rigor y detalle, la correlación entre elementos materiales y acciones humanas, esto es las acciones que se atribuyen con exactitud. Y obvio es que respecto a todo ello no puede haber expresiones dudosas de tipo hamletianas o meras especulaciones, sino afirmaciones categóricas que después se sustentarán con los correspondientes elementos de convicción.

En todo caso, en nuestro código se admite como una excepción justificada a la posibilidad de que se efectúen acusaciones alternativas o subsidiarias, esto es, cuando el fiscal no pueda descartar razonablemente entre dos

posibles calificaciones penales para un mismo hecho, dado que existirían elementos de convicción que pueden hacer evidente a cualquiera de las dos, como buenas explicaciones, entonces podrá presentarse ambas tesis.

Tal posibilidad de acusar mediante la calificación de la conducta atribuida al imputado, bajo dos tipos penales, sea de modo alternativo o subsidiario (Art. 349 del CPP), podría haber tenido antecedentes a nivel del inicio de la investigación (Art.336.2,b del CPP); pero, ello no sería un requisito previo, estando a las expresiones de **(Mair, 1996)** quien defiende que no tienen que figurar las dos calificaciones desde el auto de procesamiento (entiéndase disposición de inicio de la investigación preparatoria).

A nuestro entender, la solución tomada del profesor argentino **(Mair, 1996)** es lógico y razonable, dado que no se puede pedir al fiscal, en tanto persona que no ha sido testigo del hecho y que tiene que reconstruirlo en todas sus relaciones, que termine la duda que se le suscite, eligiendo por vía de la adivinanza o de un sorteo. Por ende, lo mejor es explorar con detenimiento las posibilidades que se consideran serias.

Por lo demás, ello también contribuirá a que definan más rápido los procesos puesto que se dejará en su momento de lado el tipo que se descarte y proseguirá la causa, respecto al hecho que si encuentre verificación concreta. Y respecto a esto debe tenerse cuidado, puesto que se ha incurrido en errores, por lo que **(Jauchen, 2005)** indica: “las figuras de robo o hurto y encubrimiento, cuando recaen sobre un mismo objeto, tienen una relación de alternatividad y por consiguiente de exclusión; son calificaciones legales alternativas que corresponde asignar a un único suceso. Por lo tanto, no pueden dictarse resoluciones de tipo contrario respecto de un mismo objeto procesal en base a los diferentes y demás alternativos encuadres típicos asignables al mismo”.

2.4.8. BREVEDAD DEL CASO. –

La palabra brevedad, proveniente del latín *brevitas* y *brevitatis*, en el Diccionario de la Real Academia Española, significa de corta extensión o duración; y respecto a las características del caso, supone una exigencia que se debe siempre de tratar de cumplir, aunque en último caso, la imposibilidad de hacerlo, será material debido a las circunstancias que hacen la identidad del caso.

A este respecto (**Moreno, 2012**) explica: “la narración a ser presentada ante los jueces debe elaborarse teniendo a la vista las limitaciones y restricciones de un juicio, como son su extensión, la capacidad de concentración de quienes intervienen en él, entre otras, todas las cuales nos llevan a recomendar a que ella, obviamente considerando las particularidades del caso concreto a litigar, sea lo más breve posible, que se eliminen de ella todas las cuestiones que no sean jurídicamente relevantes o que no aporten información de credibilidad relevante”.

Obvio que se trata de la capacidad de hacer un esfuerzo de síntesis, cuya utilidad se podrá advertir al momento de la presentación escrita tanto como oral y se ganaría cuando el caso sea comprendido sin problemas por los jueces, seguro se recuerda aquella frase que dice: “lo bueno si es breve, es dos veces bueno”, que nos recuerda las dificultades de tiempo que posee la justicia en una realidad donde la carga, siempre desborda y el tiempo es oro para atenderla.

No debe perderse la atención de que el caso tiene una misión que es ofrecer información y para que sea valioso lo expresado, debe tener cualidades que

permitan su fácil asimilación y en tal caso, la brevedad, tiene una bondad siempre reconocida y buscada.

2.4.9. COHERENCIA DEL CASO. –

(**Moreno, 2012**) manifiesta que: la coherencia es la calidad que impone que el caso una vez narrado: “(...) no debe presentar fisuras internas o externas, es decir, cada una de las evidencias que los justifiquen y todas ellas analizadas en su conjunto deben llevar inequívocamente al tribunal a la conclusión de que los hechos ocurrieron de la manera esbozada (...)”.

Se implica, por ejemplo, que, dentro de cada actuación, a partir de los medios de prueba, debe aparecer información complementaria con la que ofrecerán los otros elementos de convicción, de modo que entre todos exista armonía respecto a la información que ofrecen los demás medios, dado porque tomados apunten en un mismo sentido inculpatario, por ejemplo.

Por su parte (**Comanducci, 2016**) también indica: “diríamos, por ejemplo, que es incoherente el comportamiento de un hombre que para salir de una estancia, en vez de hacerlo a través de la puerta, excava con la uña un agujero en el suelo (...)”, y también: “cuando la coherencia se predica de comportamientos parece que esta tiene algo que ver con la llamada racionalidad instrumental: se dice que los medios son incoherentes respecto a los fines o a los objetivos que se prediquen, esto es, que son inadecuadas para su consecución”.

A este respecto, debe cuidarse que la coherencia no puede motivar a que en la investigación “se recorten” los datos o información obtenida, para que aparezca un producto aceptable en la condición de “caso”. Ello no servirá de mucho y traerá grandes problemas, pues en el juicio oral, podrían aparecer

con mayor fuerza y grave perjuicio, tales puntos o temas que fueron dejados de lado.

Por lo dicho, recordamos las expresiones de **(Baytelman & Duce, 2004)**: “el juicio oral es tremendamente vertiginoso; cada instante produce nueva información y esa afirmación debe ser capturada y procesada, puesta en relación con el todo y con cada una de las otras piezas probatorias. El litigante debe reaccionar a ese átomo de información de una determinada manera y para todo ello no cuenta más que con un instante; al instante siguiente habrá que procesar el próximo pedazo de información.

2.4.10. OBJETIVIDAD DEL CASO. –

La objetividad constituye una calidad que necesariamente debe poseer el caso, en cuanto aquel debe ser fruto exacto de lo que pudiera haber sido recuperado o conocido de algún modo y que reflejará la materialidad del hecho, la calificación legal de este y de lo que indiquen los medios de prueba y los elementos de convicción o indicios.

Así pues, en el caso fiscal, nada debe ser ni artificial ni forzado, pues lo que se verifique y enarbole tiene que ser producto de la acción de la persona a la cual se le acusa y de ninguna manera se le podrá atribuir lo que no fuera su factura, pues en sentido estricto ello sería injusto. Esto se vincula con el derecho penal de acto.

Así es que, la suficiencia jurídica supondrá siempre que los hechos deben objetivamente encontrar amparo en la norma (encuadrarán en ella), y ello seguirá fielmente al principio de legalidad; igualmente, respecto al sustento probatorio, esto es, la parte del caso que refiera la forma de producción de los hechos y respecto a la responsabilidad del acusado, ambos deben

encontrar un sustento objetivo, en cuanto a los elementos materiales que los corroboren.

Claro que es posible que el fiscal, en algún caso, pueda optar por imputar lo que considere posible de demostrar, advirtiéndose que en ello no se cede en cuanto fingir la autoría de algo que no se hizo. Lo que ocurre es que, según la materialidad del caso, más sencillo podrá ser probar la autoría respecto al uso del documento falsificado que la misma falsificación del documento y, por ende, desde el interés persecutorio se preferirá comprometerse a demostrar lo que es más sencillo y de todos modos implicará una condena.

En lo referido no hay nada que signifique ceder en la preocupación o respeto por la objetividad, pues siempre la autoría se vinculará objetivamente al tipo penal conveniente. Si bien hay cierto margen de posibilidad de escoger, no puede funcionar ni la analogía ni la elasticidad del tipo penal, pues ello, como bien sabemos, no existe.

III. LEGISLACION NACIONAL

2.1. FACULTAD DE INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO RECONOCIDO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

- Fue la Constitución Política de 1979, texto “ius fundamental”, que confirió facultades de investigación al Ministerio Público, reconociéndole en sus propios preceptos su institucionalidad autónoma.

De la prescripción constitucional se colige lo siguiente:

- Es el Ministerio Público – como titular de la acción penal – quien asume la conducción directriz de la investigación desde sus inicios, consagrándose de esta manera el principio acusatorio en el sistema procesal penal.
 - El Ministerio Público – como director de la investigación – es la institución encargada de programar y de delinear la estrategia de investigación, y para tal fin se sirve de los órganos especializados en criminalística de la Policía Nacional, por consiguiente, el órgano policial se somete a los mandados del fiscal en ese ámbito.
 - El fiscal no sólo es el funcionario público encargado de promover la persecución penal, sino también de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, controlando y vigilando la actuación policial.
- De todos modos, la Constitución Política del Estado solo configura los principios sobre los cuales debe desarrollarse la política criminal en el ámbito de la persecución penal. La Constitución no contiene en su seno una Política

Criminal concreta ni, por tanto, establece unos criterios fijos; si así lo hiciera dejaría de ser el instrumento básico regulador de la convivencia democrática y pluralista para convertirse en un programa político partidista; pero si marca unas líneas programáticas generales y contiene un sistema de valores, que no puede ser contradicho (**Ruiz, 2009**).

- El legislador patrio se quedó en medio camino, pues, no adecuó normativamente el Código de Procedimientos Penales de 1940 a la nueva configuración de la persecución penal que revela la Ley Fundamental. No olvidemos que el cuerpo adjetivo mencionado consagra un procedimiento penal nítidamente inquisitivo en la fase de instrucción (investigación). Dicho en otras palabras: si bien el marco jurídico constitucional le había conferido al Ministerio Público la dirección de la investigación criminal, existía un vacío legal, en cuanto a los instrumentos y elementos que debía contener esta institución para poder desarrollar en forma cabal este rol fundamental. Por consiguiente, la Carta Política consagraba el principio acusatorio no recogía el mandato constitucional en toda su amplitud.

- El Ministerio Público es considerado por el artículo 158 de la Constitución Política actual, como un órgano autónomo de derecho constitucional – lo que significa un complejo orgánico propio y distinto, de naturaleza pública, que no depende de poder alguno o de otra institución estatal – y que, por imperio del artículo 159 de la citada Ley Fundamental, es el encargado de promover la acción de la justicia en defensa de legalidad y de los intereses tutelados por el derecho – provoca el ejercicio la potestad jurisdiccional; es un órgano requirente por antonomasia .

- En sede penal, compatible con lo primero y especificado su misión constitucional, le corresponde el ejercicio de la acción penal y la conducción desde un inicio de la investigación del delito (Art. 159.4 y 5 de la Constitución).

- Fueron razones estrictamente político criminales las que encausaron la respuesta del legislador en el ámbito de la investigación criminal. Respuesta política criminal que obedeció a un contexto de especial envergadura criminológica, expresada en la puesta en conocimientos de una organización delictiva de estructura paraestatal, cuyos tentáculos habían copado la Administración Pública por entero, a partir de la cual se había vulnerado bienes jurídicos fundamentales. Es así, que urgía una Reforma Procesal Penal en este aspecto, afín de incorporar mecanismos e instrumentos normativos, capaces de enfrentar de forma satisfactoria y eficiente, a una criminalidad tan compleja, que revelaba una serie de particularidades y características, tanto por la calidad de sus miembros como por la pluralidad de los delitos que se perpetraron desde su interior.

- Visto, así las cosas, el marco político criminal esbozado, significó, un paso fundamental, hacia la configuración de un marco legal sostenido fundamentalmente en el principio acusatorio. De esta forma se separa tajantemente las funciones de acusar e investigar de aquellas estrictamente decisorias; las primeras atribuidas al órgano persecutor público, y las segundas reconocidas exclusivamente en el juzgador; el proceso penal podrá denominarse “democrático”, cuando más nítidas y tajantes sean las separaciones entre las funciones del órgano requirente con la del órgano decisorio. Sin embargo, esta separación no adquiere aún, la amplitud de las facultades de investigación en monopolio del Ministerio Público, pues, según las normas vigentes, el juez penal aún realiza función investigadora.

2.2. EL ROL DEL FISCAL EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.

- El principio acusatorio presupone en esencia, la separación de funciones entre los órganos públicos encargados de acusar y de decidir la causa penal, esto es, el fiscal es quien asume la persecución penal pública y, el juez que se encarga de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Empero, la adopción del principio acusatorio, importa más que esto, exige que quien investiga sea aquel que detenta la función acusadora. El sistema acogido en el nuevo CPP, pretende reducir al máximo las facultades discrecionales del juzgador, limitando su actuación a una función juzgadora y garantista, de ahí que se diga con corrección que se constituye en un juez de garantías, (**Peña, 2016**) claro está reservado en el principio de “jurisdiccionalidad” la imposición de medidas coercitivas y medidas limitativas u restrictivas de derecho.
- En un sistema procesal que se sostiene fundamentalmente en la imparcialidad, objetividad e independencia del órgano jurisdiccional, debe despojar al juzgador de cualquier atribución que importe poner en riesgo dichos principios fundamentales; en tal medida, resulta adecuada y pertinente, la atribución directriz de la investigación preparatoria a la figura del fiscal. Esta configuración la asume el nuevo CPP, en el inciso 1, artículo IV de su Título Preliminar, cuando establece lo siguiente: “El Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio”.
- La investigación del delito en su fase preliminar es la base fundamental de todo el procedimiento penal, pues, a partir de su concreción fáctica, el persecutor público está en posibilidad de acopiar todo el material probatorio de cargo, destinado a la probanza del injusto penal y de la responsabilidad penal del imputado, o en su defecto, promover la abstención del poder punitivo del Estado,

cuando de dicha investigación se demuestra la irrelevancia jurídico penal de la conducta imputada, o ante una inminente insuficiencia de prueba. Se puede decir entonces con propiedad que la investigación preparatoria prepara el camino para el juicio oral y de cierta forma delimita el objeto del juzgamiento, en la medida, que lo ejecutado y realizado en esta fase por el agente fiscal, coordinará el contenido de su acusación.

- Es en la investigación preparatoria donde el persecutor oficial deberá adquirir u obtener medios de prueba, en consonancia con el onus probando. Adquisición probatoria que se materializa con las medidas limitativas y restrictivas de derecho que el nuevo CPP ha comprendido normativamente en el Título III del libro Segundo.
- Siendo así podemos definir a la investigación preparatoria, “como la fase del procedimiento en la cual se realizan y ejecutan una serie de actos de coerción y de restricción, destinados fundamentalmente al recojo y acopio de pruebas que puedan sostener en la etapa intermedia, la pertinencia de llevar a juzgamiento un caso que revela suficientes indicios objetivos de criminalidad, o en su defecto , la imposibilidad de llevar a juzgamiento una causa que no se adecua con los elementos materiales que exige la legalidad para llevar a cabo la culminación del ejercicio persecutorio”
- Así, pues, los actos de investigación son aquellos que se realizan en la fase sumarial o con anterioridad a la misma pero con carácter preventivo con el fin de verificar las específicas funciones de esta fase del procedimiento penal (**Asencio, 2003**).
- El artículo 321.1 del nuevo CPP establece que la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo o de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor

o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado; [...] todo con miras a fundamentar la acusación o cualquier otra decisión conclusiva. Por esta razón, la investigación se dirige a establecer la efectividad del hecho imputado, con todas las circunstancias de personas, cosas o lugares, identificar a los testigos del hecho investigado y consignar sus declaraciones, y, en general, recoger todos los antecedentes que puedan servir para tomar la decisión acerca del curso de la persecución penal.

- La investigación, tiene por finalidad reconstruir el hecho punible desde sus diversas aristas relacionado con los elementos compondores de tipicidad, autoría y participación, contenido del injusto, circunstancias modificativas de responsabilidad (atenuantes y agravantes, etc.). Claro está, que si bien el éxito del proceso está condicionado a la eficacia de la investigación, no por ello esta actividad podrá desconocer los derechos fundamentales del imputado.

2.3. ANÁLISIS DE LAS PARTES COMPONENTES DEL CASO FISCAL

Al respecto (**Angulo, 2006**) nos da a conocer de manera genérica, a los elementos que deberán de tenerse en cuenta en la configuración del caso; analizando el hecho, su calificación penal, los elementos de convicción y al imputado y cuánto debe agregar la investigación preparatoria.

EL CASO Y LA ACUSACIÓN FISCAL. –

- Entre nosotros, el caso será un elemento a expresar dentro de la acusación, tanto de la escrita como de la oralizada, en el alegato de inicio, en una relación continente contenido, debiéndose considerar que en la acusación

deben presentarse otros elementos tales como las pretensiones (Art. 394,2 del Código Procesal Penal). No se debe descuidar que si bien el caso es un elemento central (con sus requisitos de detalle) a los fiscales les corresponderá atender a otros elementos que exige la situación (Art. 349 C.P. P.)

- El hecho es que en la práctica se puede demostrar inexperiencia o los casos se pueden perder en razón de diversas formas de descuido respecto de detalles relevantes de los cargos que se obvió colocarlos en la acusación escrita, pues el fiscal se confió en que los podría expresar al presentar su caso, en el alegato de inicio, ocurriendo que en éste, muchos jueces, sólo requieren un resumen, donde no se puede ingresar en detalle que, para el imputado serán necesarios, conforme a los requerimientos de su defensa.

- Lo que debe hacerse es concordar la acusación escrita con el caso fiscal, de modo que por escrito y oralmente se ofrezcan los detalles de lo que sea notable y útil y que más tarde se podría reprochar por no haberse mencionado. Lo que se buscaría es que la defensa, después no pueda aducir indefensión o alguna violación al principio de concordancia o congruencia. Así pues, el fiscal debe anticipar en el alegato, que luego no se aduzcan indefensiones.

EL CASO PENAL Y LA ACUSACIÓN. –

- Apreciamos que en la norma nacional adjetiva que el hecho al cual nos referimos, que es el que da origen a las acciones o actividades de investigación de los órganos de persecución del delito, resulta siendo

presentado con diversas expresiones, pero haciendo referencia a lo mismo. Consideramos que él obedece a que se ha pretendido usar la riqueza de la lengua española, para no hacer aburrida la lectura.

- Así en principio, apreciamos que se hace referencia al hecho; pero mencionándose a: “(...) un hecho que reviste los caracteres del delito” Art. 326.2, b) y 1 del C.P.P., Y, en el mismo sentido, se habla del: “hecho punible” (Art. 326.2, b del C.P.P.) y también, aunque en plural, se habla de: “los hechos delictuosos”. Por tanto, cuando en el Código Procesal Penal, se habla del hecho, se trata de un hecho con características singulares. Además, apreciamos que también se hace referencia a los: “elementos esenciales del hecho”, inicialmente recogidos (Art.331, 1 del C.P.P.).
- La referencia última nos permite advertir y considerar que las norma implica que un hecho podría comprender dentro de sí, en muchos casos, a varios elementos que lo confirmarían, en cuanto actividades diversas, varias conductas desplegadas o acciones múltiples desarrolladas dentro de un solo ilícito penal, siendo por ello que, a veces, los hechos aparecen designados en nuestra norma de modo plural, aunque sólo se trate de un hecho material (presunto ilícito penal) a investigar.
- Lo anteriormente dicho sucede, por ejemplo, cuando se hace referencia a las diligencias de investigación, que se indica serán: “(...) conducentes al esclarecimiento de los hechos” (Art. 322,1 del C.P.P.); y cuando se hace referencia al informe policial, que debe efectuar: “(...) el análisis de los hechos investigados”(Art. 332,2 del C.P.P.) o cuando se hace referencia a la denuncia, que debe contener : “una narración detallada y veraz de los hechos” (Art. 328,1 del C.P.P.) y cuando se indica que las diligencias preliminares están destinadas a determinar : “si han tenido lugar los hechos (...)” (Art. 330, 2 del C.P.P.) y cuando se hace referencia a la actividad del fiscal,

vinculada al: "lugar de los hechos" o la "realidad de los hechos" (Art. 330,3 del C.P.P.).

EL CASO FISCAL Y LA NORMA APLICABLE. –

- La norma que califica al hecho debe ser dilucidada desde un inicio por el fiscal, dado que se trata de verificar: "si la conducta incriminada es delictuosa" (Art. 321,1 del C.P.P.) o si no lo es. Y de otro lado, también se deberá verificar si el hecho de que se trata es de su competencia, puesto que deberá calificar si el ejercicio de la acción penal es de carácter público (Art.326, 1 del C.P.P.).

- Si acaso se trata de un ilícito notorio, la calificación penal podría ser que no sea siquiera discutible, sino que el sentido común podría calificar; sin embargo, en la mayoría de los casos se requerirá dilucidar mediante las investigaciones, la calificación pertinente al hecho, tema que le ha quedado reservado al fiscal en el nuevo modelo.

- Seguidamente, luego de efectuadas las diligencias preliminares destinadas a saber si se trata de un determinado delito o no, podría ser que se descarte la condición de ilicitud, por lo que procederá al archivo (Art. 334,1 del C.P.P.). Por otro lado, podría ser que se alcance a verificar la delictuosidad del hecho, por lo que importará una calificación del mismo. Así la norma indica que la disposición de formalización de la investigación preparatoria, contendrá: "(...) la tipificación específica correspondiente" (Art. 336, 2b del C.P.P.).

- La norma también se pone en el caso de que el fiscal no pueda calificar si se trata de una figura típica o de otra; esto es, que, acabadas las diligencias preliminares, inclusive, no estaría en capacidad de escoger entre dos posibles de cual ilícito penal se tratar.

- Una circunstancia a tener en cuenta en la presentación del caso es que al fiscal también se le ha facultado a que pueda realizar acusaciones alternativas o subsidiarias, lo que implica que podría presentar dos casos penales en su alegato de inicio. Ello se entiende que ocurriría, como antes indicamos, cuando todavía no podría haber descartado la producción de alguno de los dos ilícitos, en función de los cuales se inició la investigación; aunque podría haberse producido la indecisión, con posterioridad, a pesar de haberse investigado sobre una sola figura.

- Finalmente, será al presentar la acusación, que el fiscal nuevamente deberá efectuar la calificación del hecho y deberá mencionar el artículo de la ley penal en el que se tipifique el hecho (Art. 349, 1, f del C.P.P.). Ahora bien, hay dos circunstancias que modifican lo anteriormente establecido, puesto que el fiscal está facultado por la norma adjetiva para, en su caso, presentar los hechos incluidos en la disposición fiscal, de inicio de la investigación preparatoria; pero, pudiendo hacer en la acusación una distinta calificación jurídica (Art. 349,2 del C.P.P.), que entendemos deberá fundamentar, si acaso escoger hacer ello.

- Por ende, se da por descontado que la defensa no podría argumentar indefensión en el entendido que los hechos respecto a los cuales ha podido esclarecer los cargos a nivel de la investigación preparatoria son los mismos que se le presentan y solo variará la calificación jurídica de aquellos.

- En tal sentido, lo que puede ocurrir es que, luego de realizada la investigación preparatoria no hubiera podido dilucidar, entre dos ilícitos penales, cuál de estos habría sido el que se produjo; pero también podría ocurrir que considerara efectuar una acusación principal, por el hecho de que, como convicción personal, asumiera que se ha producido un ilícito grave, aunque de difícil probanza, estando a los elementos de convicción recogidos; sin

embargo, teniendo convicción de tal gravedad, se arriesga a presentar dicho caso y, en caso que no lograrse probar aquel, para que la conducta ilícita no quede impune, presenta una acusación subsidiaria, con una segunda calificación del hecho.

EL CASO FISCAL Y LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN. –

- La configuración del caso fiscal importa siempre que se debe haber logrado reunir un importante conjunto de datos o información incriminante, que todavía no posee la calidad de prueba; pero que se convertirá en ella, como producto de su actuación en juicio oral, siendo en tal confianza, que el fiscal formula su acusación penal.

- Así es que la norma indica que la misma investigación preparatoria, a través de sus diversos actos de investigación, persigue como objeto: “(...) reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación (...)” (Art. 321,1 del C.P.P.). Además, se estima que aquellos pueden presentarse de modo razonable o como fundamentos y graves (Art. 268, 1.a del C.P.P.), de modo que hasta pueden determinar el cumplimiento de presupuestos, para que se solicite y dicte una prisión preventiva, y solo nuevos elementos de estos posibilitarán su cesación (Art. 283, segundo párrafo del C.P.P.).

- El Código refiere que el fiscal formulará acusación: “siempre que exista base suficiente para ello” (Art. 344,1 del C.P.P.); por lo que se desprende que la evaluación de aquello mismo, ha de ser algo objetivo. Así es que, apartando de nuestra reflexión, las razones para justificar el sobreseimiento, por ausencia de tipicidad, causa de justificación o de inculpabilidad y otras; debemos considerar dos circunstancias que tienen que ver con el recojo de elementos de convicción.

- Un tema particular es cuando se concluye que: “No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación”, así, al margen de que no existan o existan pocos elementos de convicción, la idea concreta es que se evalúa y concluye, que en el devenir posterior no se podrá adquirir nueva información relevante al caso; y, por ende, no se podrá obtener de convicción útiles y pertinentes.

- Ello obedecerá, en lo fundamental, a la falta de testigos de hecho (que en todo caso no se conocen) y también a la ausencia de vestigios útiles. De tal evaluación, de la imposibilidad objetiva de incorporar nuevos datos, directos o indirectos al hecho, se desprende la inviabilidad de la investigación, en tanto se estima que mediante aquella se extienda más en el tiempo, no se alcanzará a proveer a su objeto.

- La conclusión será que es ocioso postergar su duración y que lo que corresponde es sobreseer la investigación.

- De otro lado, también podría ocurrir que en un momento se evalué que los elementos de convicción recogidos no alcanzan para solicitar el enjuiciamiento; por ende, de lo que se trata es que los elementos de convicción reunidos no son suficientes y hacen pensar que, aunque se acuse, el juez podría considerar que no hay causa probable de condena y disponer el sobreseimiento. En este punto: “causa probable significa que hay razón para creer que el denunciado cometió el delito que se le imputa”.

EL CASO FISCAL Y EL IMPUTADO. –

- El imputado, al interior del caso penal, es un elemento que también es una precondition para que pueda prosperar y consolidarse el caso, debiendo advertir que el nuevo modelo procesal, cuyos principios inspiran al Código, respira garantismo por todas partes, rompiendo con el viejo esquema inquisitivo y centrado el proceso alrededor del respeto al procesado.

- No nos equivocamos al sostener que las normas favorables al derecho de defensa del procesado inundan de modo más que suficiente al Código adjetivo y ello es absolutamente visible, cuando apreciamos, por ejemplo, que las diez normas del Título Preliminar poseen dentro de ellas sendos mandatos favorables al procesado y sus derechos.

- Asimismo, en el Libro Primero, Disposiciones Generales, Sección IV, sobre los sujetos procesales, el Título II se refiere al imputado y el abogado defensor, y se expone en el tratamiento pormenorizado de sus derechos, los del abogado defensor y sobre el momento, carácter y forma en que debe desarrollarse sus declaraciones, ocupando diecinueve grandes artículos.

- Así, pues, la elaboración del caso resulta que se debe desarrollar superando vallas altas de resguardo del interés y derechos del imputado, lo que obliga necesariamente a estudiar la ley, para verificar en estricto lo que es permisible de lo que no lo es, en el momento de la investigación, que es también cuando se empieza a generar el caso y respecto a esto debe considerarse que la persecución solo tiene una oportunidad de procesar y, por ello, es que debe hacerlo muy bien (Art. III del Título Preliminar)

IV. JURISPRUDENCIA

4.1. POSTURAS RESPECTO A LA FUNCIÓN QUE CUMPLE EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL.

- A decir de (**Angulo, 2006**) el Ministerio Público constituye una magistratura estatal autónoma instituida para cumplir la misión de la defensa de la legalidad y la de promoción del interés público y social, ejerciendo para ello diversas funciones procesales y supraprocesales, bajo la orientación del interés en la consecución de una justicia efectiva y por medio de la potestad que para ello le otorgan las leyes a sus órganos.

- A decir de (**Peña, 2016**) el Ministerio Público (denominado en otras latitudes Ministerio Fiscal), aparece como una institución sostenida sobre pilares distintos a los que soporta la labor estrictamente jurisdiccional de los jueces, pues si bien toma decisiones importantes en todo el curso del proceso penal, a su vez asume un rol protagónico en las diversas alternativas de la justicia penal consensuada; de manera que adquiere una misión que trasciende la estrictamente persecutoria en el proceso penal, tal como se tiene del NCPP. Su autonomía funcional y administrativa es una de las garantías fundamentales que la reviste de plena legitimidad, su posición en el glosario de normas “ius constitucionales”, sobre todo su apartamiento necesario del órgano jurisdiccional, en un modelo procesal (penal), que tiene a la “imparcialidad” su piedra angular; como se apunta en la doctrina, actualmente se ha dado un cambio importante, erigiendo al Ministerio Público como un contrapeso del juez dentro del proceso penal, con lo que se busca que vele, también, a favor del imputado.

- Por su parte (**Pastor, 2015**) puntualiza que, el fiscal es el titular de la acción penal pública y a quienes se encomienda también la carga de la prueba; plantea la estrategia de investigación y la desarrolla conjuntamente con la policía,

formulando sus hipótesis y conclusiones al conocimiento de una noción criminal. El rol fundamental del Ministerio Público es la dirección de la investigación del delito. Lidera en tal sentido el trabajo y equipo con sus fiscales adjuntos y la policía, diseñando las estrategias a ser aplicadas para la formación del caso cuando así corresponda someterlo a la autoridad jurisdiccional. Esta nueva actitud evita la repetición de las diligencias ya instauradas en el proceso. Luego el despacho fiscal toma elementos corporativos de trabajo la cual permite la gestión la interacción de sus actores incluyendo criterios importantes para el control y seguimiento de sus servicios (artículo 60 NCPP).

- Para **(Roxin, 1997)** el fiscal es un funcionario guardián de la legalidad, que únicamente ha de servir al derecho; como tal, debe intervenir siempre estén en juegos normas de carácter imperativo o los derechos fundamentales de los ciudadanos.
- El legislador en el NCPP confiere dos roles concurrentes pero sucesivos al Ministerio Público en cuanto titular del ejercicio de la acción penal: conductor de la investigación preparatoria – la facultad de decisión relativa a la acusación o al sobreseimiento conferida al fiscal constituye una prerrogativa lógica – jurídica que obligan al Ministerio Público a la investigación del hecho; acusador en el juicio oral, con obligación de intervenir permanentemente en todo el desarrollo del proceso (Art. 61.3 NCPP). Otro rol, vinculado al recurso, es el de ser parte recursal en sede de impugnación.

4.2. CONFUSIÓN ALREDEDOR DE LA DENOMINACIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO

Al respecto **(Angulo, 2006)** realiza una aclaración, en los siguientes términos:

- La existencia de confusiones entre lo que se denomina teoría del caso, el caso y el planteamiento estratégico del caso (**Benavente, 2011**) que terminan citados como si fueran lo mismo, a lo que se puede sumar confusiones del caso con la acusación y el alegato de inicio, nos mueve a preocupación y nos parecen relevantes tanto en lo teórico como en lo práctico, apreciando felizmente que pasado el tiempo inicial de la recepción de las figuras y temáticas vinculadas a las técnicas de litigación oral, a la par que se empieza a trabajar con aquellas también se ingresa a una etapa reflexiva, en que se analizan críticamente los conceptos recepcionados.
- Por su parte (**Benavente, 2011**) sostiene que; (...) ha interrumpido en el léxico de los juristas una figura denominada “teoría del caso”, la que tiene su origen en el ámbito angloamericano y ha sido importada a nuestra región sin que se hayan realizado las precisiones debidas, llegándose incluso a confundirla con los alegatos de apertura.
- Por su parte (**Angulo, 2006**) asevera que es cierto que algunas personas consideran que en la presentación del alegato inicial, lo único que se hace es presentar el caso (se refieren también a la teoría del caso); y, en efecto, tendríamos que concluir que existe una confusión, puesto que no es cierto que la sola exposición del caso, agote el trabajo que se realiza en el alegato inicial, dado que esta última figura es en lo fundamental estratégica, persiguiendo objetivos de persecución, memorización y de compromiso inicial.
- La naturaleza del caso o sus características podrían servir para orientar el desarrollo del alegato, pues este último, se adecuará en sus márgenes estratégicos y tácticos al mismo y desplegará lo que convenga, en la presentación. Desde la óptica del alegato y su estrategia, en cambio, el caso, no puede ser manipulado ni alterado, para su presentación. El caso es o no es y nunca es elástico o maleable.

- Precisamente, en razón de lo dicho, hemos de agregar que se desprenden problemas y visiones erradas cuando de modo reduccionista, bajo una misma concepción, se pretende teorizar tanto el trabajo del fiscal como el de la defensa, el caso desde el fiscal y el “caso” de la defensa, bajo la denominada “teoría del caso”, a pesar de que ambas son elaboraciones diametralmente opuestas.

- El grave defecto que se advierte cuando se trata como si fueran lo mismo al caso del fiscal con el “caso” de la defensa, bajo la única denominación de “teoría del caso”, es que tal tratamiento deviene en un doble daño. El primero es que se daña, subordina y desnaturaliza el modo de entender el trabajo del fiscal en la elaboración de su caso; y, el segundo, es que se daña a la defensa, en cuanto se la prefigura elaborando y defendiendo también un “caso”, a pesar de que, en lo real, el trabajo de la defensa no requiere necesariamente dicha elaboración.

- Parte sustancial del problema se habría originado también por dos razones, siendo la primera que las técnicas de litigación oral, se habrían desarrollado a partir del trabajo y las elaboraciones teóricas de los abogados litigantes; pero que, a su vez, iniciaron sus reflexiones y estudios a partir de la realidad de los casos, tal cual lo formularon los fiscales.

- En tal sentido, podemos advertir que los primeros textos que nos han ilustrado sobre la temática de la litigación oral, esto es, los que han sido traducidos al español, como el de Berman y los textos de Mauet, tienen como denominador común, que han sido efectuados a partir de las visiones del “caso” de abogados defensores; sin que se hayan expresado salvedades, respecto a la diferencias entre la orientación o elaboración técnica que se corresponde con la labor de la acusación, en confrontación con la labor de la defensa.

- Igualmente, la mayoría de textos que se han desarrollado en Latinoamérica provienen de quienes tienen formación en Estados Unidos, y adoptan la posición de la defensa y desde allí se analiza y describe después el caso del fiscal, entendiéndolo como un guión, una historia, una versión o un enfoque, con los elementos que se entiende corresponden con una visión de litigante. Así es que, a nuestro entender, la reducción que se efectúa, no sólo empobrece, sino que desnaturaliza el caso fiscal.

- Lo referido no lo señalamos porque consideramos, en contradicción a la lógica acusatoria que la teoría que esgrime el fiscal sea de partida necesariamente “mejor” que la teoría de la defensa o ni siquiera tenersele como más confiable o como la verdad, puesto que ello implicaría como pauta, que todos los fiscales siempre estarían realizando un trabajo mejor que el de la defensa o de un absoluto alto estándar; siendo lo cierto, que ello no se podría afirmar con seriedad ni sustentar y menos demostrar.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA: El tema del caso penal – fiscal - consideramos que en nuestro país ha venido siendo comprendido desde puntos de partida sesgados e, inclusive, errados,

por sumar apreciaciones subjetivas, atribuibles a autores doctrinarios que solo habrían hecho exteriorización de formas de pensar propias de quienes, realizando el ejercicio de la defensa, como casi siempre entre nosotros, de textos venidos de afuera, bajo tradiciones, mentalidades y hasta equívocos ajenos.

SEGUNDA: El rol del Ministerio Público en el nuevo modelo procesal penal, concluimos que: En este modelo procesal especial protagonismo asume el Ministerio Público, como órgano conductor y directriz de la investigación criminal, ni bien toma conocimiento de la “noticia críminis”; es de esta manera, que el Ministerio Público afianza su posición en el proceso penal, como eje de la reforma procesal, en tanto su actuación funcional es la que direcciona la suerte del procesado, sea en una condena, en su absolución o en el sobreseimiento de la causa. Hasta antes de que se inicie formalmente el proceso, la decisión del cese de la persecución penal, es una atribución que recae en exclusiva en el ámbito de la competencia fiscal.

TERCERA: Respecto a la labor pública del Fiscal, concluimos que: la labor pública del fiscal no es de naturaleza “administrativa”, sino de naturaleza “funcional” sui generis por lo que sus decisiones en el decurso de la investigación preliminar no tienen calidad de cosa juzgada ni de cosa juzgada decidida. La situación descrita tiene como consecuencia, la asunción por parte de la sociedad de una serie de expectativas, que recaen sobre los miembros del Ministerio Público, en cuanto a la eficacia investigativa y persecutoria del crimen en todas sus manifestaciones, máxime ante una reforma procesal penal que promueve la celeridad y la prontitud en el procesamiento de quienes son descubiertos en flagrante delito o se encuentran incurso en la comisión de hechos punibles como la omisión de asistencia familiar y la conducción de vehículos automotores bajo la influencia del alcohol y/o sustancias psicotrópicas, tal como se aprecia del Decreto Legislativo N° 1194, que regula el Proceso Inmediato .

CUARTA. - Respecto al principio acusatorio y el rol del Ministerio Público, concluimos que: la persecución de los delitos, considerada ajena al ejercicio de la potestad jurisdiccional, requiere de un órgano público, no subordinado a las víctimas y distinto de los jueces, cuya existencia y actividad es una pieza fundamental del proceso penal basado en el principio acusatorio, y garantía imparcialidad y presupuesto necesario para que pueda afirmarse la tutela de derecho penal

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Recomendaciones a los doctrinarios del derecho penal y procesal penal. La figura del fiscal como la institución que lo ampara (Ministerio Público) no ha sido objeto de un estudio exhaustivo y depurado por parte de la doctrina procesalista, son pocos los comentarios que se han escrito al respecto. Es por tal motivo que

sugerimos a los doctrinarios del derecho penal y procesal penal efectuar estudios sobre esta materia partiendo desde una mirada retrospectiva histórica, exegética y dogmática de la figura y rol del fiscal.

SEGUNDA: Recomendaciones a los abogados de la defensa técnica y a los abogados que ejercen la función fiscal: deberán capacitarse de manera continua en litigación oral; porque existen abogados y fiscales que no gustan o no se sienten cómodos y seguros como para litigar oralmente en público y tenemos noticias de algunos que han eludido hacerlo sistemáticamente, durante toda su carrera, no habiéndolo hecho nunca o algunos lo aprendieron a hacer del simple ejercicio, sin mayor preparación previa, usando la imitación o la imaginación o la creatividad personal, sin mayor ejercicio técnico.

TERCERA: Recomendaciones a los efectivos de la Policía Nacional: resulta clave también que se convenza a la policía que su labor de investigación no se debe realizar solamente bajo un estándar calificado como operativo y solo a nivel que surja la exigencia de cumplir un estándar jurídico. Ello resulta obvio que no es así, pues la actuación persecutoria policial tiene que respetar lo jurídico tanto como el Ministerio Público y si bien es verdad que la policía está facultada a emplear la fuerza y hasta usar sus armas, ello también resulta sometido jurídicamente, en cada caso concreto, a los principios de razonabilidad, legalidad y proporcionalidad.

CUARTA: Los fiscales deben de ser los receptores naturales y sustanciales del conocimiento de los hechos que consideren delitos, en tanto ello sea razonable y lógico en el caso concreto, dado que les corresponde calificar técnicamente si los hechos poseen esa condición y, además, deberán conducir la investigación formal del

delito, con miras a recolectar los elementos de convicción o suma de indicios necesarios para armar el caso penal y llevar adelante la acusación.

VII. RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito analizar y explicar los criterios de la doctrina y jurisprudencia peruana y el derecho comparado respecto a la institución jurídica procesal penal de la construcción de la teoría del caso y analizar la

normatividad sustantiva y adjetiva penal que regula esta para elemental de la litigación oral

La presente investigación se centra analizar y explicar los criterios de la doctrina peruana, la normatividad sustantiva y adjetiva penal que regula esta para elemental de la litigación oral.

El caso es un tema tanto elemental como fundamental; en el primer sentido, elemental, puesto que sólo a partir de la existencia del caso se podrá hablar de imputado y de su derecho de defensa y, por lo tanto, de litigio, de contradictorio y de estrategia. Y también fundamental en cuanto significa seriedad y rigor, pues las solas coincidencias y pareceres o convencimientos que no pudieran revertirse de objetividad mediante elementos de convicción o una suma de indicios, nunca podrán constituir un caso, y menos servir de pretexto para afectar a una persona humana.

El tema del caso penal – fiscal - consideramos que en nuestro país ha venido siendo comprendido desde puntos de partida sesgados e, inclusive, errados, por sumar apreciaciones subjetivas, atribuibles a autores – doctrinarios - que solo habría hecho exteriorización de formas de pensar propias de quienes realizando el ejercicio de la defensa, habiéndose hecho recepción, como casi siempre entre nosotros, acriticamente, de textos venidos de afuera, bajo tradiciones, mentalidades y hasta equívocos ajenos.

Esperando que los resultados de la investigación constituyan un aporte a la ciencia jurídica y desde el punto de vista práctico su utilización en otras investigaciones, para estudiantes de derecho, presentamos ante ustedes la monografía, como consecuencia de un trabajo arduo y objetivo que permitirá en los operadores del derecho tomar conocimiento del tratamiento de la construcción del caso fiscal como una temática de la litigación que se realiza en el juicio oral.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Angulo, A. P. (2006). *La Investigación del Delito en el Nuevo Proceso Penal*. Lima: Gaceta Jurídica SA.

- Aranzamendi, N. L. (2010) *La Investigación Jurídica: Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis*. Editorial Grijley, Lima – Perú.
- Asencio, M. J. M. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bachmaier, L. (2008). *Proceso Penal y Sistema Acusatorio*. Madrid: Marcial Pons.
- Baytelman, A. Duce J. (2004) & Universidad Diego Portales. *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*. 1ª Edición. Imprenta Salesianos S.A. Santiago - Chile
- Benavente, C. H. (2011) *La Aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio*, Librería Bosch, S.L. 1ª Edición.
- Binder, A. (2006). *Derecho Procesal Penal*. República Dominicana: Escuela Nacional de la Judicatura.
- Comanducci, P. (2016) *Estudios sobre Constitución y Derechos Fundamentales*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro – Mexico.
- Duce, M. (2005). *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*. Lima: Alternativas.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón; Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
- Gimeno, V. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Navarra: Thomson Reuters.
- Hernandez, R. C. (2011). *Juez y Prueba de Oficio. Juez Imparcial y Descubrimiento de la Verdad en el Proceso Penal Peruano*. *Actualidad Jurídica* N° 215, 52.

Hernández, R. y Otros (2010) *Metodología de la Investigación*. 4ta Edic., México DF.

Higa, C. A.(2011). *Litigación, Argumentación y Teoría del Caso*. LIMA. ARA Editores E.I.R.L.

Jauchen, E. M. y Otros (2005). *Derechos del Imputado*, 1ra edicion. ARGENTINA

León, P. (2005) *El ABC del Nuevo Sistema Acusatorio Penal*. Ecoe ediciones, Bogotá D. C.

Mair, J. (1996,739). *Derecho Procesal Penal Argentino. Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Mixán, F. (2005). *Cuestiones Epistemológicas y Teorías de la Investigación y de la Prueba*. Trujillo: Ediciones BLG.

Mixán, M. F. (1996). *Categorías y Actividad Probatoria en el Procedimiento Penal* . Trujillo: Ediciones BLG.

Montero, A. J. (2012). *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Lima: EMMARCE.

Moreno, H. L. (2012) *Teoría Del Caso, Colección Litigación y Enjuiciamiento Penal Adversarial*, Ediciones Didot, Argentina.

Pastor, L. (2015). *La Investigación del Delito en el Proceso Penal*. Lima: Iustitia.

Peña, A. R. (2016). *El Ministerio Público en el Sistema Acusatorio*. Lima: Instituto Pacífico.

Peña, C. F. (2009,79). *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.

Quiroz, W. F. (2015). *El Interrogatorio Cruzado en el Modelo Procesal Acusatorio*
Editorial: Ideas. País: Perú

Ramos, C. (2014). *Cómo hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el intento*.
Gaceta Jurídica. Lima – Perú.

Rojas, H., Blanco R., Decap M. & Moreno L. (2005). *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*. Editorial: Lexis-Nexis, Santiago - Chile.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Fundamentos*. Madrid: Civitas.

Ruiz, C. R. (2009) *El Principio de Igualdad entre Hombres y Mujeres del ámbito Público al ámbito Jurídico Familiar*. En la Universidad de Murcia - España.

Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Terradillos, J. (2003). *"Culpabilidad - Responsabilidad"*. Lima: PUCP y Universidad de Friburgo.

Zelayaran, D. M. (2000). "Metodología de la Investigación Jurídica", Ediciones Jurídicas, Lima, pp. 65.

Marco Jurídico:

Constitución Política del Perú – 1993, del 31 de diciembre de 1993.

Código Penal

Código Procesal Penal

IX ANEXOS

ANEXO 01

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N° 03972-2014 –PHC/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03972-2014-PHC/TC

LAMBAYEQUE

HUMBERTO DENIS HURTADO

SANTISTEBAN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día de julio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de pleno de fecha 24 de junio de 2016. Y con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Raúl Israel Olivera abogado de don Humberto Denis Hurtado Santisteban contra la sentencia de fojas 97, de fecha 11 de julio de 2014, expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de mayo de 2014, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus, la cual fue subsanada el 13 de mayo de 2014, contra el juez unipersonal de Lambayeque de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, don Juan Gualberto Sánchez Dejo. Solicita su inmediata libertad porque, con fecha 18 de julio del 2013, fue condenado en ausencia a seis años de pena privativa de la libertad por la presunta comisión del delito de tocamientos indebidos en agravio de la menor C.A.F.S. (Expediente 02623-2012-1-1706-JR-PE-01). Se alega la vulneración del derecho a no ser condenado en ausencia.

El recurrente sostiene que fue condenado con “pruebas tergiversadas” (sic), acopiadas por la fiscal provincial, pese a que no cometió el delito por el cual fue sentenciado y que se le condenó en ausencia con fecha 18 de julio de 2013, la cual fue una fecha anterior a la fecha en que se produjo su captura: 8 de mayo de 2014, por lo que considera que primero se le debió capturar para luego leerse la sentencia.

Al haber sido declarada la improcedencia liminar de la demanda, el juez demandado no prestó declaración alguna; sin embargo, el procurador público adjunto del Poder Judicial, a fojas 112, presentó un escrito donde señala que en el caso de autos el actor pretende que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal en cuestión, así como la extinción de la acción penal y de la pena impuesta y se ordene su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03972-2014-PHC/TC

LAMBAYEQUE

HUMBERTO DENIS HURTADO

SANTISTEBAN

libertad, pero de autos se advierte que el demandante interpuso los medios impugnatorios correspondientes, por lo cual se le garantizaron sus derechos de defensa, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

El Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo, con fecha 21 de mayo del 2014, declaró improcedente la demanda porque en el proceso penal se realizó la audiencia correspondiente, en la cual se dio lectura a la sentencia condenatoria ante las partes que comparecieron, conforme a lo previsto por el inciso 1 del artículo 396 del Código Procesal Penal; además, es iniciativa de las partes convocadas acudir a la citada audiencia y el demandante no hizo valer en su oportunidad alguna vía procedimental que ampare la vulneración invocada.

La Sala superior revisora confirma la apelada porque el recurrente fue procesado conforme a las normas del Código Procesal Penal, fue interrogado en la audiencia de juzgamiento respecto al cargo incriminado, y ejerció su derecho de defensa a través de la interposición de los recursos de apelación y de casación; y, al no haber asistido a la audiencia de lectura de sentencia, el órgano jurisdiccional aplicó el artículo 396 del Código Procesal Penal. Además, la demanda resulta improcedente porque los hechos y el petitorio no se encuentran referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

En su recurso de agravio constitucional (fojas 103), el actor señala que no fue citado para la audiencia de lectura de sentencia, no obstante ello, se le condenó en ausencia. Agrega que se le tomó su declaración instructiva y se le notificó sobre la realización de otras diligencias en el dilatado tiempo 480 días calendarios y que no cometió el delito imputado.

ANTECEDENTES

Petitorio de la demanda

El recurrente en su escrito de demanda no ha precisado claramente cuál es su petitorio; sin embargo, de la lectura de esta, este Tribunal Constitucional considera que lo que se pretende es que se declare la nulidad de la sentencia condenatoria, en virtud de la cual se le imponen seis años de pena privativa de la libertad, emitida en su ausencia la presunta comisión del delito de tocamientos indebidos en agravio de la menor C.A.F.S. (Expediente 02623-2012-1-1706-JR-PE-01); y, en consecuencia,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03972-2014-PHC/TC

LAMBAYEQUE

HUMBERTO DENIS HURTADO

SANTISTEBAN

solicita su inmediata libertad. Se alega la vulneración del derecho a no ser condenado en ausencia.

2. Asimismo, también el recurrente arguye que fue condenado con “pruebas tergiversadas” (sic) acopiadas por la fiscal provincial, pese a que no cometió el delito por el cual fue sentenciado.

Consideraciones previas

3. En el caso materia de autos, este Tribunal Constitucional advierte que las instancias precedentes rechazaron liminarmente la demanda; sin embargo, habiéndose alegado que el recurrente fue condenado en ausencia, es evidente que tal condición no podría determinarse si es que no se efectuaba un análisis detenido de las circunstancias y las razones que sirvieron para condenarlo en tal condición, por lo que hace que el rechazo *in limine* no se base en su manifiesta improcedencia. En ese sentido, debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda; sin embargo, en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente emitir un pronunciamiento de fondo, toda vez que en autos aparecen los elementos necesarios para ello.

Revaloración de los medios probatorios que sustentaron la sentencia condenatoria de fecha 18 de julio de 2013 por delito de tocamientos indebidos y alegatos de inocencia

4. Este Tribunal Constitucional advierte que se pretende la revaloración de los medios probatorios que sustentaron la sentencia condenatoria de fecha 18 de julio de 2013 por delito de tocamientos indebidos y también invoca alegatos de inocencia. Al respecto, este Tribunal considera que dichos cuestionamientos no están referidos a una cuestión de Derecho de especial trascendencia constitucional, toda vez que cuestiona asuntos que no corresponde resolver en la vía constitucional, como son la valoración y la suficiencia de las pruebas, así como la falta de responsabilidad penal, en el proceso penal seguido contra don Humberto Denis Hurtado Santisteban por el delito de tocamientos indebidos, porque son materias que incluyen elementos a los que compete analizar por la judicatura ordinaria.

Sobre la alegada vulneración del derecho de no ser condenado en ausencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03972-2014-PHC/TC

LAMBAYEQUE

HUMBERTO DENIS HURTADO

SANTISTEBAN

5. El derecho a no ser condenado en ausencia se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 12, de la Constitución. Se trata de una garantía típica que conforma el debido proceso penal y que guarda una estrecha relación con el derecho de defensa.
6. En la sentencia contenida en el Expediente 0003-2005-PI/TC, fundamento 166, este Tribunal Constitucional precisó que la cuestión de si la prohibición de la condena en ausencia se extiende a la realización de todo el proceso penal o solo comprende al acto procesal de lectura de sentencia condenatoria, ha de absolverla en los términos que lo hace el literal d del artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección (...).

7. De esta forma, el mencionado principio-derecho garantiza, en su faz *negativa*, que un acusado no pueda ser condenado sin que antes no se le permita conocer y refutar las acusaciones que pesan en su contra. así como no ser excluido del proceso en forma arbitraria. En tanto que en su faz *positiva*, el derecho a no ser condenado en ausencia exige de las autoridades judiciales el deber de hacer conocer la existencia del proceso, así como el de citar al acusado a cuanto acto procesal necesite su presencia física (sentencia emitida en el Expediente N.º 0003-2005-PI/TC, fundamento 165).
8. No obstante lo anterior, este derecho, como cualquier otro, no es ilimitado o absoluto, pues puede ser objeto de restricciones o limitaciones a condición de que estas sean proporcionales. En ese sentido, este Tribunal considera que no resulta inconstitucional en todos los casos, sino solo en aquellos en los que la restricción no se encuentra constitucionalmente justificada.
9. Asimismo, en la sentencia contenida en el Expediente 1691-2010-PHC/TC, este Tribunal Constitucional respecto al derecho a no ser condenado en ausencia estableció lo siguiente:

[...] el favorecido conocía del proceso, los términos de la imputación y todas las actuaciones en el proceso, pues cuestionó diversos medios de prueba y contrainterrogó testigos, así como contó con la asistencia de un abogado defensor en todas las sesiones y, finalmente, interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria en el acto de lectura de sentencia. Ese recurso tenía por objeto la revisión sobre el fondo de lo resuelto no solo para analizar la condena y las pruebas que la sustentaron, sino también para remediar alguna presunta irregularidad procesal, por lo que la condena en ausencia no ha tenido el efecto de causar indefensión. Por ello, el derecho de defensa fue ejercido por el propio favorecido, así como por sus abogados defensores, en las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03972-2014-PHC/TC

LAMBAYEQUE

HUMBERTO DENIS HURTADO

SANTISTEBAN

diversas actuaciones procesales, en las que se encuentran las audiencias donde voluntariamente se sustrajo [...]

[...]este Tribunal considera que la postergación de la lectura de sentencia por la no presencia del favorecido hubiera ocasionado la dilación innecesaria del proceso, así como su paralización indefinida, afectando con ello la efectividad del *ius puniendi* estatal y la protección de bienes jurídicos constitucionales, además de perjuicios al proceso, como por ejemplo, el quiebre de las audiencias. Ello hubiera perjudicado las labores de impartición de justicia, como a las demás partes procesales, pues el derecho a no ser condenado en ausencia no es absoluto. En ese sentido, puede ser restringido a través de medidas razonables y proporcionales, necesarias para asegurar un buen funcionamiento de las tareas de impartición de justicia, y concretamente el interés general en la investigación y sanción del delito, así como los derechos de las demás partes procesales [...]

10. En el presente caso, se advierte que en la audiencia de fecha 18 de julio de 2013, si bien no estuvo presente el inculpado, sí se encontraba su abogado defensor, quien no solo presentó su teoría del caso, sino que también debatió con su contra parte, el Ministerio Público; participó de la actuación de los medios probatorios existentes en autos; entre estos, los ofrecidos por su patrocinado, el imputado; luego de lo cual se le notificó a esta parte la sentencia condenatoria, contra la cual interpuso recurso de apelación, que fue concedido. Es decir, su abogado defensor ejerció su defensa durante la ausencia física del actor en la referida audiencia (fojas 53).

11. Luego de concedida la apelación contra la sentencia condenatoria, con fecha 1 de octubre del 2013, se realizó la audiencia de apelación de sentencia, en la cual si bien tampoco asistió el actor, su abogado presentó sus argumentos de apertura y de clausura y ejerció, por tanto, su defensa, luego de lo cual se emitió sentencia de vista que confirmó la condena en la audiencia de fecha 17 de octubre de 2013, donde también estuvo presente su abogado defensor, quien ejerció su defensa (fojas 75 y 79 respectivamente).

12. Contra la sentencia de vista, en mención el recurrente interpuso recurso de casación, el cual fue declarado improcedente mediante Resolución 13, de fecha 4 de noviembre del 2013 (fojas 86).

13. Asimismo, conforme a lo señalado en su recurso de agravio constitucional, al actor se le tomó su manifestación, su declaración instructiva, fue examinado en juicio por el representante del Ministerio Público, en el cual, se consideró inocente, ofreció diversas pruebas tales como documentos, examinó a una perito, entre otros, se le notificó respecto a la realización de otras diligencias, se le juzgó con mandato de comparecencia y no advierte que se le haya declarado reo contumaz.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03972-2014-PHC/TC

LAMBAYEQUE

HUMBERTO

DENIS

HURTADO

SANTISTEBAN

14. Además, al haber estado presente su abogado en la primigenia audiencia de lectura de sentencia (y en las posteriores audiencias), se demuestra que el actor fue notificado válidamente para que concurra a dicha diligencia, pero no asistió. También, se infiere que el órgano jurisdiccional supo sobre su paradero, por lo cual no fue declarado reo ausente.
15. De autos se aprecia que el actor no solo conoció del proceso penal y de las imputaciones formuladas en su contra, sino que también participó de las actuaciones del proceso penal e interpuso los medios impugnatorios de apelación y de casación, por lo que el recurrente ejerció por sí mismo y por intermedio de su abogado defensor su derecho de defensa durante las diversas actuaciones procesales, tales como las audiencias donde voluntariamente se sustrajo.
16. Asimismo, este Tribunal Constitucional considera que la postergación de la lectura de sentencia por la no presencia del recurrente hubiera ocasionado la dilación innecesaria del proceso, así como su paralización indefinida, afectando con ello la efectividad del *ius puniendi* estatal y la protección de bienes jurídicos constitucionales, además de perjuicios al proceso, como, por ejemplo, el quiebre de las audiencias. Ello hubiera perjudicado las labores de impartición de justicia, como a las demás partes procesales, pues el derecho a no ser condenado en ausencia no es absoluto. En ese sentido, puede ser restringido a través de medidas razonables y proporcionales, necesarias para asegurar un buen funcionamiento de las tareas de impartición de justicia y, concretamente, el interés general en la investigación y sanción del delito, así como los derechos de las demás partes procesales (Expediente 1691-2010-PHC/TC).
17. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que no se ha vulnerado el derecho del favorecido a no ser condenado en ausencia previsto en el artículo 139, inciso 12, de la Constitución, por lo que debe declararse infundada la demanda en este extremo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03972-2014-PHC/TC
LAMBAYEQUE
HUMBERTO DENIS HURTADO
SANTISTEBAN

HA RESUELTO

1. Declara **IMPROCEDENTE** la demanda respecto la revaloración de los medios probatorios que sustentaron la sentencia condenatoria y alegatos de inocencia.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración al derecho de no ser condenado en ausencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

[Handwritten signatures and scribbles over the list of names]

13 FEB. 2017 **Lo que certifico:**

[Handwritten signature of Susana Távora Espinoza]

SUSANA TAVARA ESPINOZA
Secretaria Relatora (e)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03972-2014-PHC/TC
LAMBAYEQUE
HUMBERTO DENIS HURTADO
SANTISTEBAN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con desestimar la demanda en los términos expuestos en el fallo, discrepo de lo afirmado en el fundamento 4, en cuanto consigna literalmente que: “Este Tribunal Constitucional advierte que se pretende la revaloración de los medios probatorios que sustentaron la sentencia condenatoria de fecha 18 de julio de 2013 por delito de tocamientos indebidos y también invoca alegatos de inocencia. Al respecto, este Tribunal considera que dichos cuestionamientos no están referidos a una cuestión de Derecho de especial trascendencia constitucional, toda vez que cuestiona asuntos que no corresponde resolver en la vía constitucional, como son la valoración y la suficiencia de las pruebas, así como la falta de responsabilidad penal, en el proceso penal seguido contra don Humberto Denis Hurtado Santisteban por el delito de tocamientos indebidos, porque son materias que incluyen elementos a los que compete analizar por la judicatura ordinaria”.

La razón de mi discrepancia se basa en las siguientes consideraciones:

1. No obstante que, en principio, los procesos constitucionales y en particular el habeas corpus, no deben servir para replantear una controversia resuelta por los órganos jurisdiccionales ordinarios, la revisión de lo resuelto por estos órganos no es un asunto ajeno a la Justicia Constitucional como tan rotundamente se afirma en aquel fundamento. Por lo tanto, no compete en forma exclusiva y excluyente a la justicia ordinaria.
2. En efecto, y a contramano de lo que se señala en el fundamento citado, hay casos excepcionales en que la Justicia Constitucional puede ingresar, por ejemplo, a la interpretación y aplicación de las disposiciones legales, la valoración de los elementos de hecho y de las pruebas que ha realizado el juez e incluso lo resuelto en la sentencia, entre otros aspectos.
3. Ello se da cuando se ha producido la violación de algún derecho fundamental o se ha afectado la Constitución de alguna forma, lo cual incluye a sus principios, valores e institutos, entre otros aspectos inherentes a la misma.
4. Más aún, esa habilitación es propia y consustancial al Tribunal Constitucional, si se tiene en cuenta que a él le corresponde garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución, como instancia final en la jurisdicción interna.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03972-2014-PHC/TC
LAMBAYEQUE
HUMBERTO DENIS HURTADO
SANTISTEBAN

5. Sobre esto último, debo agregar que como intérprete supremo de la Constitución obviamente también lo es de todo el derecho ordinario y de su aplicación.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:
13 FEB. 2017

SUSANA TAVARA ESPINOZA
Secretaria Relatora (e)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANEXO 02

DISPOSICION N°04-2014-4DI-FPPC-TACNA

**Peculado Doloso, Malversación de Fondos, Encubrimiento Real y
Asociación Ilícita para delinquir.**



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

CUARTO DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
DISTRITO JUDICIAL DE TACNA

*"Año de la Promoción de la Industria Responsable y
del Compromiso Climático"*

Caso: 3829-2013

FISCAL RESPONSABLE: EDGAR DANILO SALVATIERRA PORTUGAL

DISPOSICION N° 04-2014-4DI-FPPC-TACNA

**FORMALIZACION Y CONTINUACION DE INVESTIGACION
PREPARATORIA.**

Tacna, dos de mayo
del año dos mil catorce.-

AUTOS Y VISTOS:

La presente investigación seguida en contra de Fidel Carita Monroy, Dino Miguel Arredondo Mamani, Juan Yuri Arcaya Calizaya, Jorge Ramón Girón Begazo, Karol Josef de los Santos Vasquez y Mario Huanchi Huanchi por el delito de Peculado Doloso, Malversación de Fondos, Encubrimiento Real y Asociación Ilícita Para Delinquir en agravio del Estado, representado por el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado de Tacna y otros.

CONSIDERANDO:

1. En el año 2010 el imputado Fidel Carita Monroy fue elegido como Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tacna y asumió sus funciones como Alcalde desde el mes de enero del 2011 y asimismo asume la Presidencia de la Junta de Accionista de la EPS TACNA S.A.

A través de la Convocatoria de Personal N° 024-2011, bajo contrato administrativo de servicio para la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana, el 27 de enero del 2011 se aprobó contratar a Hugo Walter Maquera Turpo y Pablo Eugenio Ramos Mamani como Agentes de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Tacna, ingresando a laborar el 01 de febrero del 2011 hasta el 31 de diciembre del 2011 y a través de la Convocatoria de Personal N° 003-2011, bajo contrato DL 276 de la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana, el 27 de enero del 2011 se aprobó contratar a Felipe Mamani Mamani como Agente de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Tacna, ingresando a laborar el 01 de febrero del 2011 hasta el 30 de noviembre del 2011.

3. Sin embargo los Agentes de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Tacna Hugo Walter Maquera Turpo, Pablo Eugenio Ramos Mamani y Felipe Mamani Mamani, fueron designados a que presten servicio en la casa del Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tacna Fidel Carita Monroy, ubicada en la Urbanización Los Ediles Mz. A, Lt 05 del Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa, laborando en turnos rotativos


 LUCIO CUTIPA SUASO
 Fiscal Provincial Penal (T)
 4to Despacho de Investigación
 Distrito Fiscal de Tacna





MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

CUARTO DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
DISTRITO JUDICIAL DE TACNA

*"Año de la Promoción de la Industria Responsable y
del Compromiso Climático"*

de ocho horas, siendo sus labores brindar seguridad a la casa del Alcalde, además de apoyar al personal domestico en la limpieza la casa, permaneciendo mayor tiempo en la parte externa del inmuebles y vestidos con ropa de civil, es decir, sin el uniforme de Seguridad Ciudadana, labor que realizaron desde el mes de febrero del 2011 a diciembre del 2011, que durante dicho periodo se les pago como empleados de la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Tacna, sin haber prestado servicio efectivo en dicha área.

4. Durante el año 2012 y enero del 2013 el servicio de cuidar la casa del Alcalde Fidel Carita Monroy ubicada en la Urb. Los Ediles Mz. A Lt. 05, Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa, se redujo a dos personas, Hugo Walter Maquera Turpo y Felipe Mamani Mamani, quienes cuidaban la casa del Alcalde haciendo turnos rotativos de 12 horas, durante los meses de enero a marzo del 2012, no percibieron remuneración alguna, pero desde abril del 2012 a enero del 2013 se les comenzó a pagar la suma de S/. 1,500.00 (un mil quinientos y 00/100 nuevos soles) mediante pago directo y en efectivo que les hacia Juan Yuri Arcaya Calizaya, chofer del Alcalde Fidel Carita Monroy.

5. Desde febrero del 2013 Hugo Walter Maquera Turpo y Felipe Mamani Mamani continuaron laborando como personal de seguridad, cuidando la casa del Alcalde Fidel Carita Monroy ubicada en la Urbanización Los Ediles Mz. A Lt. 05, Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa, hasta el mes de setiembre del 2013, pero el pago de sus haberes se hacía con dinero de la EPS TACNA S.A. a través de planillas y en dinero en efectivo, con el siguiente detalle:

Hugo Walter Maquera Turpo aparece como si hubiera trabajado en las siguientes obras, cuando en realidad el servicio lo presto cuidando la casa del Alcalde Fidel Carita Monroy ubicada en la Urbanización Los Ediles Mz. A Lt. 05, Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa :

- Operario del 02 de febrero del 2013 al 28 de febrero del 2013 en la Obra Renovación de Red de Alcantarillado Calle Piura de la Ciudad de Tacna.
- Peón del 01 de marzo del 2013 al 31 de marzo del 2013 en la Obra Mejoramiento de Cerco Perimetrico Planta de Tratamiento Aguas Residuales Copare.
- Peón del 18 de junio del 2013 al 30 de junio del 2013 en la Obra Ampliación Red de Agua Calle Sir Jones y Bustios.
- Peón del 10 de julio del 2013 al 31 de julio del 2013 en la Obra Renovación de Red de Agua CPM La Natividad.

Felipe Mamani Mamani aparece como si hubiera trabajado en las siguientes obras, cuando en realidad el servicio lo presto cuidando la

LUCIO GONZALEZ CASO
Fiscal Provincial Penal (T)
4to Despacho de Investigación
Distrito Fiscal de Tacna



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

CUARTO DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
DISTRITO JUDICIAL DE TACNA


*"Año de la Promoción de la Industria Responsable y
del Compromiso Climático"*

casa del Alcalde Fidel Carita Monroy ubicada en la Urbanización Los Ediles Mz. A Lt. 05, Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa :

- Peón del 18 de junio del 2013 al 30 de junio del 2013 en la obra ampliación Red de Agua Calle Sir Jones y Bustios.
- Peón del 10 de julio del 2013 al 31 de julio del 2013 en la Obra Renovación de Red de Agua CPM La Natividad.

6. En los meses de febrero y marzo el pago de sus honorarios se hicieron a nombre de Hugo Walter Maquera Turpo, quien tenía que darle la mitad de su sueldo a su compañero Felipe Mamani Mamani y la diferencia se hacía en pago en efectivo por parte de Karol de los Santos Vasquez hasta completar los S/ 1,500.00 (un mil quinientos y 00/100 nuevos soles), que era su remuneración mensual, que dichos pagos se hacían en las Instalaciones de la EPS – Tacna, ubicado en la Av. Dos de Mayo, previa coordinación con el Gerente General de la EPS – Tacna Dino Arredondo Mamani.

7. En el presente caso los hechos que se atribuyen a Fidel Carita Monroy y Jorge Ramón Girón Begazo por el delito de Peculado doloso, es ordenar y permitir que 03 empleados de la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Tacna (Hugo Walter Maquera Turpo, Pablo Eugenio Ramos Mamani y Felipe Mamani Mamani), presten el servicio de seguridad privada en el domicilio de Fidel Carita Monroy, ubicado en la urbanización Los Ediles Mz. A Lt. 05 del Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa, sabiendo que habían sido contratados por la Municipalidad Provincial de Tacna para que brinden el servicio de Seguridad Ciudadana en el distrito de Tacna y en beneficio de toda la población tacneña, sin embargo habrían dispuesto que dichos trabajadores realicen labores propias de empleados de empresas de seguridad privadas, pero en el presente caso era el Estado quien pagaba sus sueldos, ya que para que se emitan las boletas de pago a cargo de la Municipalidad Provincial de Tacna, Jorge Ramón Girón Begazo emitía un informe donde hace constar que dichos trabajadores habían laborado efectivamente en el área de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Tacna, realizando labores propias de los Agentes de Seguridad Ciudadana, como ser patrullar las calles, velar por la seguridad de la población tacneña, quienes cobraban mensualmente la suma de S/. 900.00 (novecientos y 00/100 nuevos soles), es decir que desde febrero a diciembre del 2011, se destino la suma de S/. 28,800.00 (veintiocho mil ochocientos con 00/100 nuevos soles), dinero del Estado utilizado para pagar por el servicio de seguridad privada en la casa del Alcalde Fidel Carita Monroy, ubicada en el distrito de Gregorio Albarracín donde el personal de Seguridad Ciudadana de Tacna, no puede ejercer ninguna función.


LUCIO CUTIPACCASO
Fiscal Provincial Penal (T)
4to Despacho de Investigación
Distrito Fiscal de Tacna





MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

CUARTO DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
DISTRITO JUDICIAL DE TACNA

*"Año de la Promoción de la Industria Responsable y
del Compromiso Climático"*

8. En cuanto al delito de Malversación de Fondos se atribuye a Fidel Carita Monroy haber destinado dinero que administra como Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tacna a una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, es decir, que destino dinero de la Municipalidad Provincial de Tacna, para pagar por los servicios que brindaban Hugo Walter Maquera Turpo y Felipe Mamani Mamani como agentes de seguridad privada cuidando la casa del Alcalde Carita Monroy ubicada en la urbanización Los Ediles Mz. A Lt. 05 del Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa, desde abril del 2012 a enero de 2013, pagando mensualmente a dichos agente de seguridad privada la suma de S/. 1,500.00 (mil quinientos y 00/100 nuevos soles), haciendo un total de dinero malversado la suma de S/. 30,000.00 (treinta mil y 00/100 nuevos soles), dicho dinero era pagado a los agentes privados por Juan Yuri Arcaya.

9. El hecho que se atribuyen a Juan Yuri Arcaya Calizaya es haber prestado auxilio dolosamente para la realización del delito de Peculado, sin el cual no se hubiere perpetrado el delito, es decir que dicho imputado prestó auxilio a Fidel Carita Monroy y Jorge Ramón Girón Begazo, desde febrero del 2011 a setiembre del 2014, encargándose de controlar la asistencia diaria de Hugo Walter Maquera Turpo, Pablo Eugenio Ramos Mamani y Felipe Mamani Mamani, llevando un cuaderno de asistencia donde registraban su ingreso y salida, asimismo supervisaba el cumplimiento de sus funciones de brindar seguridad privada en la casa del Alcalde Fidel Carita Monroy, además de ser la persona que les hacía el pago de S/. 1,500.00 (un mil quinientos y 00/100 nuevos soles) a Hugo Walter Hugo Maquera Turpo y Felipe Mamani Mamani por concepto de honorarios desde el mes de abril del 2012 a enero del 2013, con dinero proveniente del Estado.

10. Se atribuye a Fidel Carita Monroy, en su calidad de Presidente de la Junta de Accionistas de la EPS TACNA S.A., a Dino Miguel Arredondo Mamani, en su calidad de Gerente General de la EPS TACNA S.A., y a Karol Josef de los Santos Vasquez, en su calidad de Jefe de Logística de la EPS TACNA S.A., haber cometido el delito de Peculado doloso, al ordenar y permitir que 02 empleados de la EPS TACNA S.A., presten el servicio de seguridad privada en el domicilio de Fidel Carita Monroy, ubicado en la urbanización Los Ediles Mz. A Lt. 05 del Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa, sabiendo que habían sido contratados por la EPS TACNA S.A., para que brinden el servicio de operario en la Obra Renovación de Red de Alcantarillado Calle Piura de la Ciudad de Tacna y peón en las obras Mejoramiento de Cerco Perimetrico Planta de Tratamiento Aguas Residuales Copare, Ampliación Red de Agua Calle Sir Jones y Bustios y Renovación de Red de Agua CPM La Natividad para beneficio de la población tacneña, sin embargo habrían dispuesto que dichos trabajadores realicen labores propias de empleados de empresas de seguridad privadas, pero en el presente caso era el Estado

9.
Fiscal Provincial Penal
4to Despacho de Investigación
Distrito Fiscal de Tacna





MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

CUARTO DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
DISTRITO JUDICIAL DE TACNA

*"Año de la Promoción de la Industria Responsable y
del Compromiso Climático"*

quien pagaba sus sueldos, ya que para que se emitan las boletas de pago a cargo de la EPS TACNA S.A., se emitía un informe donde se hacía constar que dichos trabajadores habían laborado efectivamente en las obras a cargo de la EPS TACNA S.A.

11. Igualmente, se atribuye a Fidel Carita Monroy, en su calidad de Presidente de la Junta de Accionistas de la EPS TACNA S.A., a Dino Miguel Arredondo Mamani, en su calidad de Gerente General de la EPS TACNA S.A., y a Karol Josef de los Santos Vasquez, en su calidad de Jefe de Logística de la EPS TACNA S.A., haber cometido el delito de Malversación de Fondos al haber destinado dinero que administran como Funcionarios de la EPS TACNA S.A., a una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, es decir, que destinaron dinero de la EPS TACNA S.A., para pagar por los servicios que brindaron Felipe Mamani Mamani y Hugo Walter Maquera Turpo como agente de seguridad privada cuidando la casa del Alcalde Carita Monroy ubicada en la urbanización Los Ediles Mz. A Lt. 05 del Distrito Gregorio Albarracín Lanchipa, desde febrero del 2013 a setiembre del 2013, pagando mensualmente a dichos agente de seguridad privada la suma de S/. 1,500.00 (mil quinientos y 00/100 nuevos soles), dicho dinero era pagado a los agentes privados por Karol Josef de los Santos Vásquez, con la autorización de Fidel Carita Monroy y Dino Arredondo Mamani.

Se atribuye a Mario Huanchi Huanchi, durante el tiempo que se desempeñaba como Secretario General de la EPS TACNA S.A., junto a Karol Josef de los Santos Vasquez, Jefe de Logística de la EPS TACNA S.A., haber incurrido en el delito de encubrimiento real, al haber preparado al testigo Felipe Mamani Mamani para que brinde una falsa declaración testimonial en la presente investigación, tal es así que dicho testigo en su primera declaración afirmó que no laboró como agente de seguridad privada, cuidando la casa del Alcalde Fidel Carita Monroy y que trabajó prestando servicio efectivo en la EPS TACNA S.A., luego en su manifestación ampliatoria indicó que si trabajo cuidando la casa del Alcalde Carita Monroy y que no trabajo para la ESP TACNA S.A., que fue preparado por Mario Huanchi Huanchi y Karol Josef de los Santos Vasquez, para brindar una declaración falsa.

13. Se atribuye a Jorge Ramón Girón Begazo haber incurrido en el delito de encubrimiento real al haber hecho desaparecer y ocultar el Cuaderno de Control y Asistencia de la Base de la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Tacna, ubicando en el Patio del Terminal Terrestre de Tacna, donde los Agentes de Seguridad Ciudadana registraban su asistencia diariamente, con excepción de Hugo Walter Maquera Turpo, Felipe Mamani Mamani y Pablo Eugenio Ramos Mamani, quienes registraban su asistencia en un cuaderno a cargo de Juan Yuri Arcaya Calizaya en la casa del Alcalde Fidel Carita Monroy, ubicada en la Urbanización Los Ediles Mz. A IT. 05, Distrito

LUCIO CUNZA CASO
Fiscal Provincial (Peru) (U)
4to Despacho de Investigación
Distrito Fiscal de Tacna





MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

CUARTO DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
DISTRITO JUDICIAL DE TACNA

*"Año de la Promoción de la Industria Responsable y
del Compromiso Climático"*

Gregorio Albarracín Lanchipa, dificulta la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo.

14. Se atribuye a Fidel Carita Monroy, haber dolosamente, determinado a Mario Huanchi Huanchi, Karol Josef de los Santos Vasquez y Jorge Ramón Girón Begazo, a que realicen acciones para desaparecer las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo, con el fin de que los hechos investigados no se esclarezcan, dificultando la acción de la justicia
15. Se atribuye a Fidel Carita Monroy, Dino Miguel Arredondo Mamani, Juan Yuri Arcaya Calizaya, Jorge Ramón Girón Begazo, Karol Josef de los Santos Vasquez y Mario Huanchi Huanchi, haber incurrido en el delito de Asociación Ilícita para Delinquier, al haber actuado concertadamente y coordinadamente para cometer sucesivamente los delitos de peculado doloso, malversación de fondos e incubiramiento real, siendo la voluntad de Fidel Carita Monroy contar con personal de seguridad de vigilancia permanente en su domicilio ubicado en la Urbanización Los Ediles Mz. A Lt. 05 – Gregorio Albarracín Lanchipa, para ello ordeno que 03 Agentes de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Tacna (Hugo Walter Maquera Turpo, Felipe Mamani Mamani y Pablo Ramos Mamani), se han designados a dicho servicio, con conocimiento y autorización de Jorge Girón Begazo y apoyo de Juan Yuri Arcaya Calizaya, todo ello ocurrido en el año 2011 y 2012, en el año 2013 se continuó con el servicio de brindar vigilancia privada en la casa de Fidel Carita Monroy, pero esta vez se logró dicho cometido con la participación de Dino Arredondo Mamani y Karol Josef de los Santos Vasquez, funcionarios de la EPS TACNA S.A., quienes autorizaron la contratación simulada de Felipe Mamani Mamani y Hugo Walter Maquera Turpo como operario y peón de la EPS TACNA S.A., para que brinden el servicio efectivo en la casa del Alcalde, que luego denunciado los hechos Mario Huanchi Huanchi, Karol Josef de los Santos Vasquez y Jorge Ramón Girón Begazo procedieron a desaparecer las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo, con el fin de que los hechos investigados no se esclarezcan, dificultando la acción de la justicia, de donde se tiene que todos los imputados han concertado y coordinado la forma de cometer los delitos investigados.
16. Los hechos investigados se encuentran tipificados como delito de:

Peculado Doloso, previsto en el artículo 387 del Código Penal, que sanciona al 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 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.





MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

CUARTO DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
DISTRITO JUDICIAL DE TACNA

*"Año de la Promoción de la Industria Responsable y
del Compromiso Climático"*

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 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Malversación de Fondos, previsto en el artículo 389 del Código Penal, que sanciona al 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 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

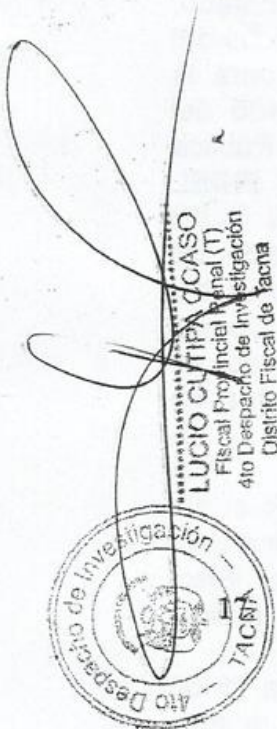
Encubrimiento Real, previsto en el artículo 405 Código Penal El que dificulta la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Asociación Ilícita para Delinquir, previsto en el artículo 317 del Código Penal, que sanciona al que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos: a) Cuando la organización esté destinada a cometer delitos de peculado doloso previsto en el artículo 387 del Código Penal.

Se aprecia de las diligencias preliminares que aparecen indicios reveladores de la existencia del delito de Peculado Doloso, Malversación de Fondos, Encubrimiento Real y Asociación Ilícita Para Delinquir, los mismo que han ocurrido desde el mes de febrero del 2011, es decir, que la acción penal continúa vigente y que se ha individualizado a los imputados Fidel Carita Monroy, Dino Miguel Arredondo Mamani, Juan Yuri Arcaya Calizaya, Jorge Ramón Girón Begazo, Karol Josef de los Santos Vasquez y Mario Huanchi Huanchi, con sus datos físicos y fenotípicos, adecuándose de esta manera a los presupuestos que exige la Investigación Preparatoria, conforme lo prevé el artículo 336 y siguientes del Código Procesal Penal, por lo que se debe disponer la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

DISPONE:





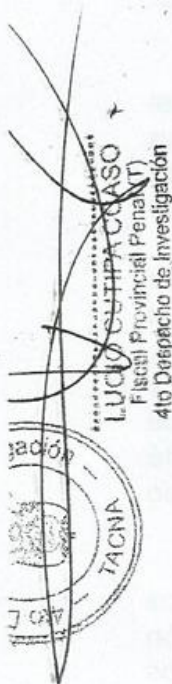
MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

CUARTO DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
DISTRITO JUDICIAL DE TACNA

*"Año de la Promoción de la Industria Responsable y
del Compromiso Climático"*

PRIMERO: FORMALIZAR LA INVESTIGACION PREPARATORIA en contra de **FIDEL CARITA MONROY Y JORGE RAMON GIRON BEGAZO**, como autores del delito de Peculado Doloso, previsto en el artículo 387 del Código Penal, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, contra **JUAN YURI ARCAYA CALIZAYA**, como cómplice primario en la comisión del delito de Peculado, previsto en el artículo 387 del Código Penal, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, contra **FIDEL CARITA MONROY, DINO MIGUEL ARREDONDO MAMANI Y KAROL JOSEF DE LOS SANTOS VASQUEZ**, como autores del delito de Malversación de Fondos, previsto en el artículo 389 del Código Penal, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, contra **KAROL JOSEF DE LOS SANTOS VASQUEZ, MARIO HUANCHI HUANCHI Y JORGE RAMON GIRON BEGAZO**, como autores del delito de Encubrimiento Real, previsto en el artículo 405 del Código Penal, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Jurídicos del Poder Judicial, contra **FIDEL CARITA MONROY**, como instigador para la comisión del delito de Encubrimiento Real, previsto en el artículo 405 del Código Penal, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Jurídicos del Poder Judicial y en contra de **FIDEL CARITA MONROY, DINO MIGUEL ARREDONDO MAMANI, JUAN YURI ARCAYA CALIZAYA, JORGE RAMÓN GIRÓN BEGAZO, KAROL JOSEF DE LOS SANTOS VASQUEZ Y MARIO HUANCHI HUANCHI**, como autores del delito de Asociación Ilícita para Delinquir, previsto en el artículo 317 del Código Penal, en agravio de la Sociedad, representado por el Ministerio Público, en consecuencia, realícense dentro del plazo de ley, los siguientes actos de investigación:

1. Recíbese la declaración de **JUAN CARLOS GARCÍA AGUILAR** el día **19 de mayo del 2014 a las 09:00 horas**, quien debe de concurrir a este Despacho Fiscal ubicado en la calle Hipolito Unanue N° 301 3er. Piso, bajo apercibimiento de ser conducido compulsivamente por la Policía Nacional del Perú en caso de incomparecencia.
2. Recíbese la declaración de **JOSE JUAN MARCA TICONA** el día **19 de mayo del 2014 a las 10:00 horas**, quien debe de concurrir a este Despacho Fiscal ubicado en la calle Hipolito Unanue N° 301 3er. Piso, bajo apercibimiento de ser conducido compulsivamente por la Policía Nacional del Perú en caso de incomparecencia.
3. Recíbese la declaración de **ELESIO GOMEZ MARCA** el día **19 de mayo del 2014 a las 11:00 horas**, quien debe de concurrir a este Despacho Fiscal ubicado en la calle Hipolito Unanue N° 301 3er. Piso, bajo apercibimiento de ser conducido compulsivamente por la Policía Nacional del Perú en caso de incomparecencia.
4. Recíbese la declaración de **JUAN RICARDO DAMIAN PARI YUPANQUI** el día **19 de mayo del 2014 a las 12:00 horas**, quien debe de concurrir a este Despacho Fiscal ubicado en la calle Hipolito Unanue N° 301 3er.





MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

CUARTO DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
DISTRITO JUDICIAL DE TACNA

*"Año de la Promoción de la Industria Responsable y
del Compromiso Climático"*

- Piso, bajo apercibimiento de ser conducido compulsivamente por la Policía Nacional del Perú en caso de incomparecencia.
5. Recíbese la declaración ampliatoria de **JORGE RAMON GIRON BEGAZO**, el día **20 de mayo del 2014 a las 09:00 horas**, bajo apercibimiento de ser conducido compulsivamente por la Policía Nacional del Perú en caso de incomparecencia.
 6. Recíbese la declaración ampliatoria de **HUGO WALTER MAQUERA TURPO**, el día **20 de mayo del 2014 a las 11:00 horas**, bajo apercibimiento de ser conducido compulsivamente por la Policía Nacional del Perú en caso de incomparecencia.
 7. Recíbese la declaración ampliatoria de **FELIPE MAMANI MAMANI**, el día **20 de mayo del 2014 a las 12:00 horas**, quien debe concurrir acompañado de su abogado defensor a este Despacho Fiscal ubicado en la calle Hipólito Unanue N° 301 3er. Piso, bajo apercibimiento de ser conducido compulsivamente por la Policía Nacional del Perú en caso de incomparecencia.
 8. Requierase a la Municipalidad Provincial de Tacna, informe cual es el monto de dinero pagado a Felipe Mamani Mamani, Pablo Eugenio Ramos Mamani y Hugo Walter Maquera Turpo por sus servicios prestados durante el año 2011.
 9. Requierase a la EPS TACNA S.A., informe cual es el monto de dinero pagado a Felipe Mamani Mamani y Hugo Walter Maquera Turpo por sus servicios prestados durante el año 2013.
 10. Requierase a Felipe Mamani Mamani y Hugo Walter Maquera Turpo presenten la matriz original donde obran los audios, videos y fotografías que han adjuntado como elementos de convicción a sus denuncias.
 11. Una vez que se haya recabado la matriz original de los audios, videos y fotografías, practíquese una pericia para establecer su autenticidad.
 12. Una vez que se haya recabado la matriz original de los audios y videos, procédase a su transcripción y visualización.
 13. Requierase los antecedentes penales y policiales de Fidel Carita Monroy, Dino Miguel Arredondo Mamani, Juan Yuri Arcaya Calizaya, Jorge Ramón Girón Begazo, Karol Josef de los Santos Vasquez y Mario Huanchi Huanchi.
 14. Realícense las demás diligencias que resulten necesarias y conducentes al esclarecimiento de los hechos.

SEGUNDO: PONER EN CONOCIMIENTO DEL SEÑOR JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TACNA, la formalización y continuación de la investigación preparatoria del presente caso, conforme a lo previsto en el artículo 3 del Código Procesal Penal, concordante con el inciso 3 del artículo 336 del mismo cuerpo legal.

NOTIFICAR la presente disposición a las partes procesales con arreglo a ley.



LUCIO CUTI ALDASO
Fiscal Provincial Penal (T)