



UDH
UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
<http://www.udh.edu.pe>

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

Escuela de Pre Grado

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

**FACTORES INADECUADOS DEL ARCHIVO FISCAL
DE DENUNCIAS POR PECULADO Y COLUSIÓN EN
LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS EN EL
DISTRITO FISCAL DE HUÁNUCO, 2015**

Para optar el título de Abogado

Autor

BACH. PAULA SILVIA CARRANZA CABRERA

Asesor

MG. LUIS FELICIANO AGUIRRE SOTO

Huánuco – Perú

2017

DEDICATORIA

A Dios por su infinito amor al guiar mis pasos e iluminar mi mente; y, por haber puesto en mi camino personas que son el pilar y soporte en mi vida.

AGRADECIMIENTO

Deseo empezar estas breves líneas agradeciendo al Señor de Burgos, Rey y Patrón de Huánuco, quién iluminó mi camino y guió mis pasos; gracias a su infinito amor y su gran bondad hoy puedo hacer realidad esta investigación, pues sin su venia nada sería posible.

A mis padres, César y Silvia, por el amor y la paciencia con la que me cuidaron y enseñaron a actuar de forma correcta, por cultivar en mí valores inquebrantables y por los grandes sacrificios que hicieron para poder realizarme como profesional, a ellos mi eterno agradecimiento y mi amor infinito.

Por último, deseo agradecer a las personas que siempre están conmigo, en especial a mis hermanos Paulo, Renato y Scoot quienes creen en mí y en mi capacidad, quienes siempre me dieron una mano para seguir adelante, a ellos muchas gracias, ya que, aportaron en mis sentimientos y seguridades que hoy se ven reflejadas en mis actuaciones cotidianas.

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación titulado “**FACTORES INADECUADOS DEL ARCHIVO FISCAL DE DENUNCIAS POR PECULADO Y COLUSIÓN EN LA FISCALIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**”, demostraremos que existen factores inadecuados no reconocidos normativamente conforme a lo establecido en el artículo 334 inc. 1) del Código Procesal Penal.

Asimismo, la presente investigación se divide en cinco capítulos, siendo el primero, el planteamiento del problema de investigación, el segundo, el marco teórico, el tercero, la metodología de la investigación, el cuarto, los resultados y el quinto la discusión de resultados, y por último las conclusiones y recomendaciones.

La idea central, es identificar, cuáles son esos factores inadecuados del archivamiento fiscal de denuncias por Peculado y Colusión en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Fiscal de Huánuco 2015; una vez determinado cuales son dichos factores inadecuados del archivamiento fiscal, llegaremos a la conclusión de que efectivamente el mecanismo procesal llamado “archivamiento fiscal”, viene siendo mal utilizado en el Distrito Fiscal de Huánuco, generando con ello, impunidad en la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos que han cometido delitos de corrupción.

PALABRAS CLAVES.

Corrupcion, funcionario público, servidor público, factores indadecuados, archivo fiscal, denuncias, peculado, colusión.

ABSTRACT

In this research paper entitled "inadequate Factors tax file complaints of embezzlement and collusion in specializing in corruption of officials prosecution" show that there are inadequate factors unrecognized in the norm as is stated in Article 334 of the Code penal.

This research is divided into five chapters, the first exposition the research problem, second the theoretical framework, third materials and methods, quarter results and fifth the discussion of results, being that at the end of the research findings will be established and recommendations.

The central idea is to identify, what those improper factors prosecutor filing of complaints for embezzlement and collusion in the Special Prosecutor for Crimes of Corruption of Officials in the judicial district of Huanuco 2015 are, to put in evidence which are inadequate factors archiving tax, come to the conclusion that indeed the procedural mechanism called "fiscal archiving" is not misused in the tax district of Huanuco, generating impunity responsibility of officials and public servant who have committed crimes of corruption.

KEYWORDS.

Corruption, public official, public servant, inadequate factors, tax file, complaints, Embezzlement, Collusion.

INTRODUCCIÓN

Desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal 2004 (NCPP), se ha podido advertir que este trae consigo diversos mecanismos de simplificación procesal, que beneficia a todas las partes procesales; uno de estos mecanismo procesales es el archivamiento fiscal reconocido en el artículo 334 inciso 1), que señala claramente cuáles son las causas por las que de una denuncia penal puede archivarse a nivel preliminar, si bien el NCPP reconoce de manera expresa cuales son las causas del archivamiento fiscal y mientras estas sean aplicadas correctamente, se protege del debido proceso y se garantiza la tutela jurisdiccional, pero, llama poderosamente la atención que la Defensoría del Pueblo, mediante el Informe Defensorial N° 168, publicado en el 2014, puso en evidencia una problemática jurídica de nivel nacional respecto al uso inadecuado del archivamiento fiscal, en dicha investigación se utilizó como muestras de estudio, los Distritos Fiscales de Lima, Huancayo, Ayacucho y otros; en dicho Informe se pone en evidencia la existencia de diversos factores que generan el uso desmesurado del archivamiento fiscal y consecuentemente el archivo de denuncias por peculado y colusión (que en adelante denominaremos delitos funcionales) en todos estos Distritos Fiscales. Lo antes mencionado motiva la necesidad de comprobar, si efectivamente el problema jurídico advertido también se materializa en el Distrito Fiscal de Huánuco, pues conforme al análisis del Informe antes citado en 5 Distritos Fiscales especializados en temas de corrupción, se pudo advertir la concurrencia de los mismos factores, los cuales generaron el uso abusivo y desproporcional del archivamiento fiscal en las denuncias por delitos funcionales; en tal sentido, el horizonte a donde apunta nuestra investigación es identificar, analizar y explicar cuáles son esos factores inadecuados, que objetivamente no están regulados en el Código Procesal Penal, pero que su uso es muy recurrente en la práctica fiscal y, en tal sentido, no habiendo sido el Distrito Fiscal de Huánuco, muestra de estudio del Informe Defensorial N° 168, es necesario realizar la presente investigación basado en la realidad fiscal de los delitos de corrupción en el departamento de Huánuco.

En este contexto, el objetivo principal de la investigación, es identificar, cuáles son esos factores inadecuados que generan el archivamiento fiscal de denuncias por delitos funcionales en la Fiscalía de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Huánuco

2015, puesto que el archivo fiscal viene siendo utilizado de manera inapropiada e irresponsable como un criterio de productividad institucional, llegándose hasta pensar y valorar que cuanto más procesos penales por corrupción se archiven, existe más eficiencia por tanto el trabajo institucional es eficaz.

Además, se podrá apreciar como ciencias auxiliares, tales como contabilidad, ingeniería y otros, ayudan al derecho penal en temas de corrupción, pero por una mala valoración e interpretación del titular de la acción penal pueden generar impunidad y vicios que afecten gravemente al Estado.

Asimismo, la metodología aplicada, que se empleo es explicativa, porque buscan encontrar las razones o causas que ocasionan ciertos fenómenos, para eso extraeremos las generalidades más importantes del fenómeno que es materia de estudio para contribuir en los procesos penales por corrupción de funcionarios, y, lograr así el uso eficiente y eficaz del archivamiento fiscal.

Además, la presente investigación tiene un diseño correlacional causal, con un nivel de investigación descriptivo - explicativo, ya que los resultados se obtienen a partir de datos recolectados, mediante la recopilación documental. Asimismo pretendemos hacer ver el grado de uso de los factores inadecuados en los archivos fiscales; labor funcional que compete directamente al Fiscal Especializado en corrupción al momento de valorar y adecuar la conducta funcional con el tipo penal, resaltamos que el titular de la acción penal es el Ministerio Público y los que ejercen su representación de manera discrecional en la estrategia de la investigación son los fiscales, en tanto, una mala aplicación o valoración, puede generar impunidad en un fenómeno tan delicado que es la corrupción y que hoy todos los Estados se encuentra en pie de lucha.

INDICE

Contenido

CAPÍTULO I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2.1 Problema general	4
1.2.2 Problema específico.....	4
1.3. OBJETIVOS.....	5
1.3.1 Objetivo General.....	5
1.3.2 Objetivo Específico.....	5
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	6
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....	7
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	7
2.1.1 A NIVEL LOCAL	7
2.1.2 A NIVEL NACIONAL	7
2.1.3 A NIVEL INTERNACIONAL	11
2.2. BASES TEÓRICAS	11
B.T.1. Teoría de la infracción de deber	11
B.T.2. Los delitos infracción del deber según Roxín.	11
B.T.3. Los delitos de infracción del deber según Jakobs.	12
B.T.4. El archivo fiscal.....	13
B.T.5. Dificultades para establecer la relación funcional.....	13
B.T.6 Pericias y su rol en las investigaciones en los delitos de Peculado y Colusión .	14

B.T.7. Tipos de pericias más frecuentes	14
B.T.8 Causales del archivo fiscal	16
B.T.9 Las características del archivo fiscal	17
B.T.10 Una relación entre las causales del art. 334 inciso 1) del NCPP y los factores inadecuados del archivamiento fiscal	19
2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES	20
2.3.1. Delito de Peculado.....	20
2.3.2. Delito de Colusión.....	21
2.3.3. El Ministerio Público como conductor de la investigación.....	22
2.3.4. Las funciones del Ministerio Público en la investigación preparatoria.....	22
2.3.5. Objetividad en la conducción de la investigación	23
2.4 HIPÓTESIS	23
2.5. VARIABLES.....	23
2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE	23
2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.....	24
2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES (DIMENSIONES E INDICADORES).....	24
CAPÍTULO III. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN	26
3.1. Método y diseño	26
3.1.1. Método.....	26
3.1.2. Diseño.....	26
3.2 Tipo y nivel de investigación	27
3.2.1. Tipo.....	27
3.2.2. Nivel de investigación	27
3.3 Población y muestra	28
Cuadro N° 01	28
a) Muestra.....	28

Cuadro N° 02	28
3.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos.	29
a. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos.	29
b. Técnicas e instrumentos para el procesamiento y análisis de datos.	29
c. Técnicas e instrumentos para la comunicación de resultados.	29
CAPÍTULO IV. RESULTADOS	30
4.1. Procesamiento de datos.....	30
1. Indicadores.....	31
a) Mala valoración del bien jurídico de Peculado y Colusión	31
CUADRO N° 3.....	31
CUADRO N° 4.....	32
b) La no realización de diligencias pertinentes en la investigación preliminar	33
CUADRO N° 5.....	33
c) La mala valoración jurídica de las pericias ordenas en el delito de Peculado.	34
CUADRO N° 6.....	34
d) La mala valoración jurídica de las pericias ordenas en los delitos de Colusión.....	35
CUADRO N° 7.....	35
1.Variable independiente y dependiente.....	37
a) Variable independiente: Factores Inadecuados	37
CUADRON°8.....	37
b) Variable dependiente: Archivamiento fiscal de denuncias por delitos funcionales.	38
CUADRO N° 9.....	38
CAPÍTULO V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	40
5.1 Discusión de los resultados con el problema y la hipótesis	40
5.1.1 Discusión del problema general y la hipótesis	40
5.1.2 Discusión del Problema específico y la hipótesis.....	40
5.2 Contrastación de hipótesis y prueba de hipótesis	41

5.2.1 Contratación de la hipótesis respecto al factor inadecuado en el delito de Peculado	42
5.2.2 Cotratación de la hipótesis respecto a los factores inadecuado en el delito de Colusión.....	43
5.3. Presentar la contratación de los resultados del trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas.	44
1. Respecto a los factores inadecuados del archivo de denuncias de peculado	44
2. Respecto a los factores inadecuados del archivo de denuncias por colusión	46
CONCLUSIONES.....	49
RECOMENDACIONES.....	50
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51
PAGINAS WEB.....	52
ANEXOS.....	53
1. ANEXO 01 - MATRIZ DE CONSISTENCIA	54
2. ANEXO 02 - FICHA DE OBSERVACION DE DISPOSICIONES DE ARCHIVOS FISCALES.....	55

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1 Problema nacional

Desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal (N CPP), a la fecha aun sigue siendo un cuerpo normativo por aprender, ya que dentro del nuevo sistema el Ministerio Público, tiene herramientas procesales, que sirven de filtro, para que solo casos importantes o que tengan suficiente cuerpo probatorio puedan llegar a juicio.

Es así que el Ministerio Público en la etapa de diligencias preliminares tiene la facultad de ordenar el archivamiento fiscal conforme lo establece el artículo 334 inciso 1) del Nuevo Código Procesal Penal (N CPP) considerando las siguientes causales; “considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente y presenten causas de extinción previstas

en la ley”, de cumplirse cualquiera de las causales antes señaladas, el fiscal optará por no formalizar y continuar con la investigación preparatoria; hasta aquí sabemos de manera clara, cuales son las causales del archivamiento fiscal habiendo terminado las diligencias preliminares, entonces, el archivamiento fiscal será correcto cuando el fiscal aplique cualquiera de las causas antes citadas, en cada caso en concreto; siendo así, me atrevo a plantear la siguiente pregunta ¿será posible que factores inadecuados a los establecidos en el artículo 334 inciso 1) de NCPP, puedan generar el archivamiento fiscal?, la pregunta planteada será respondida en el desarrollo de la investigación, ya que desde la entrada en vigencia del citado código, se ha podido advertir que existen factores inadecuados a lo establecido legalmente que generan archivamientos masivos de los delitos funcionales en todo el Perú, prueba de ello es el informe emitido por la Defensoría del Pueblo en el año 2014, que lleva como nombre el “ARCHIVO FISCAL DE DENUNCIAS POR PECULADO Y COLUSIÓN”, estudios realizados en los distritos fiscales de Lima y otros departamentos.

En ese orden de ideas, y habiendo revisado el informe antes citado, se pudo advertir que en el distrito fiscal de Huánuco, que no fue parte de la muestra de investigación del Informe, nos brinda una información general de la cantidad de archivamientos masivos de los delitos funcionales en el Distrito Fiscal de Huánuco donde el 48% de las denuncias por peculado terminan en archivamiento y por colusión un 74%, porcentaje sumamente preocupante, pues confirma, que existen factores inadecuados a los establecidos legalmente respecto al archivamiento fiscal y sus filtros de aplicación.

Al entrar en vigencia el NCPP, su finalidad era dar celeridad a los procesos penales, pero celeridad no debe ser visto o interpretado como impunidad por falta de probidad en las actuaciones del Ministerio Público en los delitos funcionales.

Siendo así, la Defensoría del Pueblo (2014), precisa:

“Las altas tasas de archivo, no obstante, son un indicativo para el estudio de la problemática de los archivos inadecuados. En

Distritos Fiscales como Callao, Huancavelica y Ayacucho en el 2012 se archivaron más del 50% de las denuncias por corrupción de funcionarios públicos. En otros, como Amazonas, Pasco y San Martín, este indicador fue menor al 25%. Estas disparidades llaman la atención tratándose de Fiscalías Anticorrupción que se rigen por lógicas de funcionamiento similares, dejando de lado la idiosincrasia propia del lugar de donde proviene el denunciante” (p.17).

Asimismo, la misma Defensoría del Pueblo, precisa:

“Un dato interesante es la tasa de archivamiento proyectada por el Ministerio Público cuando se inició la implementación del NCPP. En un informe elaborado por dicha institución, en donde se dio cuenta de las necesidades y proyecciones del proceso de puesta en marcha del nuevo código, se proyectó, aunque sin precisar el método empleado, que la tasa de archivamiento con el NCPP sería del 30%. En otras palabras, se calculó que, con el nuevo sistema, 3 de cada 10 denuncias serían archivadas, y no 6 de cada 10, como lo que actualmente sucede” (p. 24).

En ese orden de ideas, es evidente que existe una mala práctica en la aplicación del archivo preliminar, esto queda comprobado con un mensaje transmitido en el Informe Defensorial (2014), tal como lo señaló un fiscal, en el portal institucional:

“Cuando yo me inicio con el Código al inicio en el 2007, vino justamente un grupo de personas de Chile, señalando que el indicador de caso archivado era caso resuelto. ¿Y qué nos quería decir con eso? Si tú archivas un caso, es nivel de eficiencia.” (Fiscal de Lima) (p. 22)

Por tanto, resulta real que existan factores inadecuados que generan el mal uso y aplicación del archivo fiscal, por lo que nuestra investigación tomando como bases lo establecido por el Informe Defensorial N° 168, abarcaremos de manera estratificada las disposiciones de archivamiento fiscal, para analizar los factores

inadecuados del excesivo archivamiento fiscal en el Distrito Fiscal de Huánuco, pues conforme hemos visto existen más casos archivados que en giro. Siendo que el Informe Defensorial, ha puesto en evidencia que es una mala práctica a nivel nacional, donde el Distrito Fiscal de Huánuco, no es ajeno a ser investigado de forma meticulosa y advertir así los mismos factores inadecuados, que dan como resultado excesivos archivamientos en las denuncias por delitos funcionales en el Distrito Fiscal de Huánuco.

Entonces, al describirse los factores inadecuados del archivo fiscal en los delitos funcionales, nos permitirá establecer lineamientos correctos en la aplicación de las causales del archivamiento fiscal, así como generar recomendaciones a fin de mejorar la labor del fiscal, consecuentemente se disminuirá el excesivo archivamiento fiscal en los delitos funcionales.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Problema general

¿Cómo influyen los factores inadecuados del archivo fiscal de denuncias por Peculado y Colusión en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Fiscal de Huánuco 2015?

1.2.2 Problema específico

- A. ¿Cuáles son los factores inadecuados de mayor incidencia del archivo fiscal de denuncias por Colusión y Peculado en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Fiscal de Huánuco 2015?
- B. ¿Cuáles son las características del archivo fiscal de las denuncias por Peculado y Colusión en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Fiscal de Huánuco 2015?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General:

Establecer que factores inadecuados influyen en el archivo fiscal de denuncias por Peculado y Colusión en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Fiscal de Huánuco 2015.

1.3.2 Objetivo Específico

- Identificar cuáles son los factores inadecuados de mayor incidencia del archivo fiscal de denuncias por Colusión y Peculado en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Fiscal de Huánuco 2015.
- Explicar las características del archivo fiscal de las denuncias por Peculado y Colusión en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Fiscal de Huánuco 2015.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Justificación académica.- La investigación contribuirá de gran manera a los estudiantes de derecho, ha poder identificar los factores inadecuados del archivo fiscal en las denuncias por delitos funcionales, que solo generan impunidad.

Justificación Jurídica.- Generar modificaciones normativas para el mejor desempeño en la labor fiscal.

Justificación Social.- Permitirá fortalecer las políticas públicas para poder asegurar una adecuada investigación de los procesos penales en los delitos de corrupción de funcionarios a cargo del Ministerio Publico, así como también pondrá en evidencia la necesidad de establecer filtros adecuados para la aplicación correcta de las causales del archivamiento fiscal en los delitos de corrupción de funcionarios.

1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Dentro de las limitaciones podemos identificar las siguientes limitantes:

- Recursos Humanos, poca disponibilidad de tiempo de los fiscales especializados en delitos de corrupción de funcionarios del distrito fiscal de Huánuco y los abogados trabajadores de la Procuraduría Anticorrupción del

descentralizada de Huánuco, para que brinden información respecto a las denuncias penales archivadas.

- Antecedentes, a nivel local no existe investigaciones desarrollados en relación directa con el título de nuestra investigación.

1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El desarrollo de esta investigación resulta viable por las siguientes condiciones:

- Se cuenta con cierta disponibilidad de tiempo para la culminación de la presente investigación.
- Asimismo, se tiene materiales y recursos financieros para ejecutar la investigación.
- También se cuenta con asesores expertos en el tema, lo cual me permitirá cumplir con el cronograma de actividades del proyecto, asimismo permitirá respetar los controles y las evaluaciones previstas de modo oportuno.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1 A NIVEL LOCAL: Durante el desarrollo de la presente tesis observamos que no existen investigaciones a nivel local que guarden relación con el título de nuestra investigación.

2.1.2 A NIVEL NACIONAL: A nivel nacional encontramos las siguientes investigaciones que guardan relación con el título materia de la presente investigación.

- ✓ En la investigación realizada por la Defensoría del Pueblo (2014), se plantearon como objetivos de investigación lo siguiente:

“Con el objetivo inicial delimitado, y el problema presupuesto confirmado respecto a la existencia de «archivos inadecuados», la investigación prosiguió para la consecución de los siguientes objetivos:

- Analizar la magnitud y las razones de los archivos inadecuados de los delitos de Peculado y Colusión en las Fiscalías Anticorrupción de estudio, bajo un enfoque capaz de relacionar distintos niveles de decisión y actores en el contexto de la aplicación del NCPP y las regulaciones e incentivos que ha introducido.
- Adicionalmente, se plantearon cinco objetivos específicos: Estudiar cuáles son los lineamientos de política que dirigen la actuación de las Fiscalías Anticorrupción bajo examen y analizar el impacto que estos tienen en la calidad del archivamiento de denuncias, con especial énfasis en la regulación de los plazos legales, los lineamientos de investigación, la visión de política pública de persecución del delito que pueden proyectar y la gestión de los recursos humanos.
- Analizar la gestión de las Fiscalías Anticorrupción estudiadas como fuente para la actuación fiscal en el archivo de denuncias, en lo que respecta al rol de las fiscalías de coordinación, el control de la calidad del trabajo fiscal y al uso del Sistema de Gestión Fiscal como herramienta de control de plazos.
- Analizar la aplicación de las herramientas de investigación durante la etapa de diligencias preliminares en los casos archivados en las Fiscalías Anticorrupción bajo estudio, sobre todo al nivel de la toma de declaraciones, la obtención de documentación y el planteamiento y realización de pericias.
- Llevar a cabo un análisis crítico de las disposiciones de archivo, evaluándolas en función de algunas variables que permitan tener una mejor idea respecto de su calidad. Asimismo, evaluar en qué medida el trabajo que realizan los fiscales está relacionado con la calidad del archivo.
- Estudiar los roles estratégicos de actores clave como la Procuraduría Anticorrupción y la Contraloría, en términos de sus potencialidades y debilidades como factores que afectan

positiva y negativamente la calidad de los archivos fiscales” (p. 30-31).

- ✓ En esa misma línea **Hurtado, P. (2010)** nos dice:

“La Constitución de 1979, que fue la que alumbró al Ministerio Público como órgano constitucionalmente autónomo, dicho texto le dedicó solo dos normas, pero suficientes como para entender su real trascendencia en la sociedad, en efecto el artículo 250 lo reconocía como autónomo y jerárquicamente organizado, y señalaba en forma puntual, entre otras facultades que le corresponde *“Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos”* y otra función estratégica que se le en el sistema de administración de justicia, es *“Vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial, y promover la acción penal de oficio o a petición de parte”*, desde entonces ya sabemos que el titular del ejercicio de la acción penal pública solo es el Fiscal, él es el único ACUSADOR PÚBLICO que existe, y por tanto el único legitimado para FORMULAR o ARCHIVAR las denuncias que son de su conocimiento. La Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Legislativo N° 052 que salió publicada el 18 de Marzo de 1981, coherente con el texto constitucional, en el artículo 94 ordinal 2do sostiene que: *“Denunciado un hecho que se considere delictuoso por el agraviado o cualquiera del pueblo.....Si el Fiscal estima procedente la denuncia, puede alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el Juez Instructor”* (p. 3-4).

- ✓ El informe realizado por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos (2012), nos dice:

“El Tribunal Constitucional ha sostenido en reiteradas oportunidades que el uso del rechazo in limine de la demanda constituye una alternativa a la que sólo cabe acudir cuando no exista ningún margen de duda respecto del desarrollo de un proceso en el que se hayan respetado los derechos fundamentales, lo que supone, por el contrario, que cuando existan elementos de juicio que admitan un razonable margen de debate o discusión, la aplicación del dispositivo que establece tal rechazo liminar resulta impertinente.² Asimismo, la figura del rechazo in limine también se encuentra prevista tanto en el Código de Procedimientos Penales (CPP), como en el Nuevo Código Procesal Penal. Según el artículo 77 del CPP indica que *“recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal (...)*”³. Por su parte, el artículo 334 del NCPP señala: *“Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado (...)*”⁴. De igual manera, la facultad que tiene el fiscal de rechazar un archivo de plano está contemplado en el artículo 94 numeral 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala: *“...Si el fiscal estima improcedente la denuncia la rechaza de plano en decisión debidamente motivada o, alternativamente, apertura investigación preliminar para reunir los actos de investigación indispensables o formalizarla ante el juez penal...”*.

2.1.1 A NIVEL INTERNACIONAL: Durante el desarrollo de la presente tesis observamos que no existen investigaciones a nivel internacional que guarden relación con el título de nuestra investigación.

2.2. BASES TEÓRICAS

B.T.1. Teoría de la infracción de deber

La tesis de la infracción de deber ha sido planteada como núcleo totalizador de la autoría en los delitos cometidos por funcionarios públicos de modo que carece de importancia que el sujeto especial domine materialmente el hecho delictivo.

El profesor **Pariona, A. (2011, p.71)**, señala:

“Es recién con la teoría de los delitos de infracción de deber, que la problemática de la autoría y participación, encuentra una solución clara y convincente. Según los postulados de esta teoría, el hombre de atrás intraneus es el autor (mediato) mientras que el hombre de adelante extraneus es solo cómplice (por carecer de la cualificación típica). Una solución así se basa en que solamente la infracción del deber jurídico especial en que incurre el intraneus (el obligado) puede fundamentar la autoría. Aquí, por supuesto, no juega ningún rol el dominio del hecho”.

B.T.2. Los delitos infracción del deber según Roxín.

Según el planteamiento de **Roxín, C. (1963)**,

“El centro de los delitos de infracción de deber lo constituye el deber especial del autor. Este deber no se refiere al deber general de respetar la norma, que afecta a todas las personas, sino más bien a deberes extrapenales que se encuentran como realidades previas al tipo y que son necesarios para su realización: «se trata siempre de deberes que están antepuestos en el plano lógico a la norma del Derecho Penal y que, por lo general, se originan en otros ámbitos del Derecho». Roxín cita como ejemplos de esta categoría a los deberes públicos de funcionarios, los deberes de ciertas profesiones

que imponen un mandato de cuidado, las obligaciones jurídico-civiles de lineamientos y de lealtad. En todos estos delitos el obligado tiene una especial relación con el contenido del injusto, el deber que porta lo convierte en «figura central» del suceso de la acción. Pero más allá de ello Roxín no fundamenta en qué consisten esos deberes extrapenales conformados como realidades previas al tipo, dejando más bien al legislador la tarea de regular los tipos, bien en función de delitos de dominio o de infracción de deber, porque, a su juicio, finalmente es una cuestión que atañe a la decisión valorativa del legislador” (p.50- 55)

B.T.3. Los delitos de infracción del deber según Jakobs.

Para **Jakobs, G. (1997)**.

“El dominio del hecho caracteriza a la autoría porque, con su comportamiento de dominio del hecho, un partícipe configura su ámbito de organización a costa del perjudicado por el delito: fundamento de responsabilidad es la responsabilidad de que la propia organización no sea dañosa. Por eso, el dominio del hecho como característica de la autoría ha de limitarse a delitos en los que la relación con el afectado se agota en que esta no sea dañosa. Solo aquí es decir, en la mayoría de los delitos- la responsabilidad es consecuencia de un acto de organización. Sin embargo, también hay delitos en los que determinadas personas tienen que responder de la existencia de un bien y no solo de que la propia organización no afecta a un bien, menoscabándolo (delitos de infracción de deber). En estos casos, la relación del interviniente con el bien es siempre directa, es decir, sin mediación accesorio, o sea, por su parte siempre en concepto, y además sin tener en cuenta en absoluto un hacer, el interviniente es al menos autor por omisión y, en caso de aportación mediante hacer, por incidental que sea, autor por comisión; la distinción entre comisión y omisión pierde pues su sentido. Entre los delitos de infracción de deber se cuentan todos los delitos cuyos autores están obligados, en tanto que garantes, a la, tutela,

institucionalmente asegurada, de un bien. Para los mencionados garantes, incluso los delitos omisibles por cualquiera se convierten en delitos de infracción de deber. La posición de garante en virtud de responsabilidad por organización no deja al margen el principio de accesoriedad, ya que en estos deberes se trata exclusivamente de la correcta estructuración del propio ámbito de organización, es decir, de responsabilidad en virtud de dominio” (p.740).

B.T.4. El archivo fiscal

Ore, A. (2010), respecto al archivo fiscal nos dice:

“Concluida la investigación o diligencia preliminar el Fiscal tiene la facultad de optar por alguna de las siguientes alternativas: i) Si considera que los hechos no constituyen delito, no son justiciables penalmente, o existen causas de extinción, declarará que no hay mérito para formalizar investigación preparatoria y ordenará el archivamiento, ii) Si el hecho fuese delictuoso y la acción penal no ha prescrito, pero falta la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la Policía, iii) Si hay indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al autor, y que se ha satisfecho el requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización de la investigación preparatoria; y, iv) Si considera que existen suficientes elementos que acreditan la comisión del delito y la participación del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación” (p.p. 87-88).

B.T.5. Dificultades para establecer la relación funcional

Salinas, R. (2015), nos enseña que:

“El establecimiento de la relación funcional del investigado suele generar dificultades en algunos fiscales, toda vez que constituye requisito *sine qua non* que el bien público objeto de la apropiación o utilización, esté en posesión del agente en virtud de los deberes o atribuciones del cargo que desempeña al interior de la administración estatal” (p. 309).

B.T.6 Pericias y su rol en las investigaciones en los delitos de Peculado y Colusión:

En este extremo la Defensoría del Pueblo (2014), hace la siguiente valoración:

“La pericia es empleada en las diligencias preliminares como una herramienta requerida por el fiscal para investigar aspectos técnicos especializados que lleven a establecer si existen o no indicios del delito investigado. Conviene, sin embargo, tener en cuenta que no es la única forma de solucionar estas necesidades de información. Su uso es positivo pero su abuso genera lo que, en esta investigación, se ha denominado “peritodependencia” y trae consigo más efectos negativos que positivos” (p. 102),

B.T.7 Tipos de pericias más frecuentes

Por la naturaleza de los delitos analizados, la pericia contable la más común y frecuente en las investigaciones por colusión y peculado.

Así que conforme a la Defensoría del Pueblo (2014), nos dice:

“La mayoría de pericias tienen por objeto determinar la existencia de irregularidades administrativas o infracciones a la Ley de Contrataciones del Estado en la adquisición de determinados bienes o servicios. Así mismo, buscan también establecer si éstas generaron algún perjuicio patrimonial y de ser así, a cuánto ascendió el mismo. En otros casos, sobre todo de peculado, se consulta si determinados gastos estuvieron correctamente sustentados según la normatividad vigente.

La pericia de tasación o valorización busca determinar el valor de mercado de un bien o servicio determinado, con el objetivo puntual de detectar y demostrar la existencia de costos inflados o sobrevaloraciones, los cuáles podrían constituir indicios de un delito. Se emplean mucho para evaluar si todos los costos generados por la adquisición de bienes o servicios en la ejecución de una obra pública se encuentran dentro de los parámetros que esos mismos bienes o servicios cuestan en el mercado.

La llamada pericia de obra tiene un objeto un poco más amplio que la de valorización, ya que se avoca a examinar aspectos que trascienden a la sobrevaloración de costos. Por ejemplo, esta pericia puede determinar cuál es el estado real de avance de una obra pública, para lo cual comparará las construcciones o servicios realizados con lo establecido en las bases y en otros. También puede intentar verificar si los servicios por los que se pagó realmente se prestaron en la ejecución de la obra, si realmente era necesario emplear determinados materiales, ejecutarla de un modo determinado, o si ésta había sido prevista originalmente en el presupuesto de la entidad. Esta pericia es encargada a un ingeniero civil el cual suele realizar una constatación en la propia obra para verificar el grado de avance de la misma, o para verificar la naturaleza y calidad de los materiales empleados en la construcción” (p.p. 102-104).

Asimismo se advierte que en la publicación del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP, 2009), refiere:

“[...] cierto es que el Juzgador no puede quedar atado fatalmente a las conclusiones de los peritos, dado que un criterio de tal naturaleza importaría investir al perito de la condición de juez de jueces. Y es que no obstante la relevancia —por su nivel de especialidad— de un dictamen pericial, aquel apareja, en contrapartida la sujeción del mismo a determinadas exigencias, tales como que sus conclusiones sean convincentes, por lo que la adopción de estas en la decisión final demandará descartar la no existencia de otro u otros medios de prueba que desvirtúen su carácter asertivo o concluyente y, evidentemente, en sus elementos sustentatorios. A su vez, la valoración judicial que debe merecer una pericia, no puede limitarse a una recepción acrítica y autónoma solamente de las conclusiones, sino a recoger los datos —confiables— del análisis que resulten idóneos para debido esclarecimiento del hecho imputado [...]”. (R. N. 710-2011, Ejecutoria Suprema emitida el 16 de noviembre de 2011) (p. 161)

B.T.8 Causales del archivo fiscal

Hurtado, J. (2011) nos dice:

“El artículo 334 del NCPP, continuando en su lectura, precisa que cuando el Fiscal encuentra que: *“...el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación Preparatoria, así como ordenará el ARCHIVO de lo actuado. Esta Disposición se notificará al denunciante y al denunciado”* por tanto es garantía dentro de un DEBIDO PROCESO que el Fiscal solo puede archivar una denuncia, por las causales expresamente habilitadas por la ley adjetiva penal, el no podría archivar una denuncia fuera de esas causales, pues ello sería incurrir en arbitrariedad y cuando no en prevaricato; por ello las causales de archivo están debidamente identificadas en la ley y son las siguientes: a) Que el hecho denunciado no constituye delito, El Código adjetivo penal, no nos dice cuando un hecho punible no es delito, y es que ello no es su propósito, sino tenemos que recurrir a la dogmática penal y la propia ley penal, para conocer cuando un hecho denunciado NO CONSTITUYE DELITO; autorizada doctrina³ sostiene que un hecho denunciado no constituye delito cuándo: 1) la conducta incriminada no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente; es decir, un hecho denunciado no es delito, cuando es atípico, es decir, que la ley no lo ha previsto como delito (atipicidad absoluta); o 2) que el suceso no se adecue a la hipótesis típica de la disposición penal vigente invocada en la denuncia penal; en cuyo caso es un problema de subsunción normativa, en el cual los hechos no pueden ser subsumidos en el tipo penal denunciado (atipicidad relativa). También considera, que cuando se da la Teoría de los elementos negativos del tipo el hecho denunciado no es delito, y que en todo caso comprende todos los supuestos que descartan la antijuricidad penal del hecho objeto de imputación; b) Que, el hecho denunciado no es justiciable penalmente; entiende el profesor San Martín que son los casos

donde se encuentra la ausencia de una condición objetiva de punibilidad y la presencia de una causa personal de exclusión de pena o excusa absolutoria; son los casos contemplados, entre otros, por ejemplo: la excusa absolutoria en los delitos contra el patrimonio; la excusa absolutoria en los delitos de encubrimiento personal o real⁵ ; c) Que, el hecho denunciado ha incurrido en causa de extinción de la acción penal, ellas se encuentran regulados en el artículo 78 del Código Penal que precisa que la acción se extingue: 1) Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia; 2) Por autoridad de cosa juzgada; y c) En los casos que sólo proceda la acción privada, ésta se extingue además de las establecidas en el numeral 1) del presente, por desistimiento o transacción; y finalmente se extingue la acción penal por sentencia civil si la sentencia ejecutoriada en la jurisdicción civil, resulta que el hecho imputado como delito es lícito; y d) Que, el hecho denunciado carezca de indicios reveladores de la existencia de un delito; si damos una lectura restrictiva del artículo 334 del NCPP, el Fiscal luego de haber calificado la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, solo podría archivar el caso por los tres supuestos antes enumerados, pues no hay norma expresa que le faculte archivar el caso por ausencia de elementos de convicción, en todo caso lo que tendría que hacer es abrir investigación preparatoria, y si al final no ; pero ello no es así si apreciamos con detenimiento las normas contenidas en los artículos 334 ordinal 1., 336 ordinal 1” (p.p. 8-9).

B.T.9 Las características del archivo fiscal

El Doctor **Salinas, R. (2014)**, considera que:

“Considero que existen tres posturas hasta la fecha: 1) El Archivo Fiscal no tiene contenido jurisdiccional.- El ordenamiento jurídico contenido en el nuevo Código Procesal Penal, en el artículo IV ordinal 3 precisa textualmente que *“Los actos de investigación que practica el Ministerio Públicono tienen el carácter jurisdiccional....”*, pese a que la norma se refiere a los ACTOS DE

INVESTIGACIÓN y no dice nada respecto a la decisión que adopta el Fiscal cuando emite su Disposición de ARCHIVO pero tratando de ser coherentes con el Código el archivo también no tendría carácter jurisdiccional; 2) Otro sector, la doctrina moderna en Colombia considera que la etapa de investigación en la que actúa el Fiscal son de tipo administrativo⁸ y específicamente sobre el Archivo Fiscal el profesor César San Martín Castro dirá que es positivo la introducción de la institución de la “*cosa decidida*”, pero bien sabemos que la “*cosa decidida*” es una institución del derecho administrativo, es de considerar que una cosa decidida causa estado, agota la vía administrativa, y habilita a que ella se pueda contradecir ante el Poder Judicial, a través de la acción contenciosa administrativa contenida en el artículo 148 de la Constitución del Estado, lo que significa que la “*cosa decidida*” por antonomasia es mutable por decisión del Poder Judicial, situación que no ocurre con el ARCHIVO FISCAL que es inmutable – salvo la existencia de nuevos elementos de convicción - y no puede ser contradicha en sede judicial, ergo el ARCHIVO FISCAL no puede ser catalogado como un acto administrativo y menos puede ser denominado “*cosa decidida*”; y 3) Considero “*en doctrina solitaria*” que el ARCHIVO FISCAL tiene una naturaleza “*sui géneris*”, esta posición es nueva, no es administrativo, ni es jurisdiccional, se asemeja a éste; pues cuando el Fiscal ARCHIVA denuncias y procesos deja a un lado su función de “*Requirientes de Justicia*” y Acusador Público, para erigirse como “*Defensor de la Legalidad*” y Garante de la Ley, pues no permite que un ciudadano sea indebida e ilegalmente procesado; por eso nos interesa esa “*función negativa*” dentro del sistema acusatorio garantista conforme al nuevo Código Procesal Penal, pues un ARCHIVO FISCAL guste o no, basado en elementos de convicción que se “*convierten automáticamente*” en prueba, de los actos de investigación – que sin tener la calidad de jurisdiccionales a tenor de lo que dispone el Artículo IV ordinal del Título Preliminar del NCPP , sin que éstos sean producidos en juicio; en la práctica en los distritos judiciales donde está operando el nuevo sistema procesal

penal, se dictan DISPOSICIONES DE ARCHIVO basadas casi con exclusividad en la denominada INVESTIGACIÓN PRELIMINAR, y que esto significa en buen romance, prescindir del juicio previo, es decir, dictar DISPOSICIÓN DE ARCHIVO aparentemente inconstitucional, pero que equivale a una “*Absolución Anticipada*”, que solo puede ser destruida por nueva prueba, caso contrario, es decir de no encontrarse nuevos elementos de convicción, ese ARCHIVO FISCAL equivale – no decimos que es igual a una COSA JUZGADA MATERIAL, que no permite reabrir el caso, da seguridad jurídica, restablece la presunción de inocencia puesta en debate por la denuncia, pero qué duda cabe que con éstas condiciones el ARCHIVO FISCAL se erige como inimpugnable e inmutable, salvo lo expuesto in fine del punto IV del presente; aquel que genera seguridad jurídica” (p.p. 98-100).

B.T.10 Una relación entre las causales del art. 334 inciso 1) del NCPP y los factores inadecuados del archivamiento fiscal.

Como bien se sabe que las causales del archivamiento fiscal se encuentran reconocidas en el artículo 334 inciso 1 del NCPP, señalándonos que pueden ser 3 las causales del archivo fiscal, primero si el hecho denunciado no constituye delito, segundo si no es justiciable penalmente, y por ultimo si se presentan causas de extinción previstas en la ley, en tal sentido la relación que existe entre las causales y los factores inadecuados del archivo fiscal, es que, si el titular de la acción penal valora un hecho de relevancia penal y por el hecho de haber ordenado diligencias innecesarias y hasta impertinentes, podría llegar a la conclusión que el hecho denunciado no constituye delito o que el hecho no es justiciable penalmente, esta mala valoración podría llevar a que el sujeto activo quede impune penalmente y alcance seguridad jurídica respecto a su responsabilidad, advertimos entonces que para los fiscales es complicado establecer el vínculo funcional y responsabilidad del imputado con los hechos, asimismo si bien el archivo fiscal es inmutable, la determinación de esta debe hacerse en merito a un razonamiento jurídico del bien jurídico tutelado, mas no, simplemente valorar de manera absoluta a los

peritajes que son conclusiones puramente técnicas, ya que el accionar contrario generaría, valoraciones de un hecho de relevancia penal, como uno de simple responsabilidad técnica, por otro lado si bien, el archivo fiscal es una figura procesal de celeridad en la administración de justicia y no puede ser contradicha en sede judicial, no puede darse la carga de valoración jurídica al perito técnico o contable que determine la responsabilidad ante la lesión del bien jurídico protegido, ya que la parte agraviada debidamente representada por la Procuraduría Anticorrupción puede solicitar la Elevación de Actuados por un mal archivamiento fiscal, que posteriormente genera más gastos económicos al Estado.

Por último si bien es potestad del fiscal el archivo de las denuncias y entre ellas invocar la causal que “el hecho denunciado no es justiciable penalmente”, propiciados por factores inadecuados como la mala valoración e interpretación de los peritajes contables, que señalan como conclusión la no existencia de perjuicio patrimonial, dicha conclusión no puede ser valorada como sinónimo de impunidad o que el delito no se cometió, ya que el perito no está legitimado para hacer valoraciones de responsabilidad penal o no, siendo que los delitos de peculado y colusión, se tiene como bien jurídico protegido el correcto y normal funcionamiento de la administración pública, mas no, deben ser valorados como delitos patrimoniales que si exigen un mínimo de perjuicio patrimonial, accionar contrario, atentaría contra la seguridad jurídica del propio Estado, por causa de indefensión.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES

2.3.1 Delito de Peculado

Montoya, Y. (2014), nos dice:

“En el ordenamiento jurídico peruano, la discusión en torno a cuál es el bien jurídico específico protegido por el delito de peculado ha quedado zanjada con la emisión del Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116. En su fundamento Jurídico 6), señala que el peculado es un delito pluriofensivo y que el bien jurídico contiene dos partes:

- Garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública
- Evitar el abuso del poder de los funcionarios o servidores públicos, que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

En otras palabras, se estarían protegiendo los principios de integridad y probidad en la administración o custodia del patrimonio gestionado por el Estado. Esta perspectiva bipartita del bien jurídico ha sido acogida por la jurisprudencia nacional” (p. 48).

2.3.2 Delito de Colusión

Guimaray, E. (2011), nos dice:

“El bien jurídico específicamente protegido en el delito de colusión desleal es la asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales que el Estado lleve a cabo, o en cualquier tipo de operaciones a cargo de este. Esta posición se encuentra respaldada parcialmente por la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 4º, que establece los principios que deben orientar la actuación de los funcionarios públicos en las contrataciones. Debe partirse de la premisa que afirma que la administración de recursos del Estado se ve reflejada en la entrega de servicios públicos. Estos buscan satisfacer las necesidades y condiciones mínimas o básicas que los ciudadanos necesitan para su desarrollo. Por este motivo, el uso o gestión eficiente e imparcial de los recursos es imperativo para hacer viable el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En este orden de ideas, no resultaría acertado considerar que el bien jurídico protegido de manera específica es el patrimonio estatal pues, como se ha explicado, este no merece una protección especial frente al patrimonio de cualquier ciudadano. Además, el tipo penal plantea que la defraudación al Estado, por medio de la Colusión, no necesariamente se da de modo patrimonial. Por ello, el legislador, en el primer párrafo del artículo 384º CP, se refiere a la concertación que busca defraudar al Estado en sentido amplio o

general (modalidad de peligro), mientras que en el segundo alude específicamente a la defraudación al patrimonio del Estado, para lo cual aumenta el rango de pena (modalidad agravada)” (p. 4).

2.3.3. El Ministerio Público como conductor de la investigación.

Del Rio Labarthe, G. (2010) nos dice:

“En el caso peruano, la figura del Fiscal Investigador no solo es el resultado de asumir la opinión de la doctrina dominante, sobre todo, responde a los dispuesto por la propia Constitución Política de 1993, cuyo artículo 159. 4 exige que sea el Ministerio Público (MP) el encargado de conducir, desde su inicio, la investigación del delito. Opción constitucional que a juicio de la doctrina nacional mas autorizada, también presente las siguientes ventajas: 1. Consolida el principio acusatorio formal; 2. Garantiza un adecuado desenvolvimiento de la defensa, al desvincular al Juez de la Investigación (quien afirma y construye la hipótesis incriminatoria, y, por lo tanto, ya no decide sobre ella; 3. Afirma la compatibilidad institucional de un Estado Democrático de Derecho, en tanto es imposible que en una sola persona *-Juez instructor-* recaiga el ejercicio del Poder de persecución penal y el control de ese ejercicio” (p. 37).

2.3.4. Las funciones del Ministerio Público en la investigación preparatoria.

Del Rio Labarthe, G. (2010) nos dice:

“En el artículo IV del Título Preliminar del NCPP 2004 establece que el MP es el titular del ejercicio público de la acción penal y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde el inicio y estará obligado a actuar con objetividad y que es e ejercer el monopolio sobre la valoración jurídica de 23 . 43).

2.3.5 Objetividad en la conducción de la investigación

Salinas, R. (2014) nos enseña:

“Que el 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990 se realizó en la Habana (Cuba), el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. En este congreso internacional, se aprobaron un conjunto de directrices que los estados Miembros estaban o están obligados a aplicar en sus países respecto de los fiscales. En efecto, la directiva en la Décima disposición complementaria establece que los fiscales en el cumplimiento de sus funciones, actuarán con objetividad teniendo en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima, prestando atención a todas las circunstancias, así sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso.

El profesionalismo del fiscal en su labor de investigación, debe estar orientado a la lealtad hacia la defensa y buena fe en evitar que las reglas del juego justo se lesionen o vulneren, la manifestación del principio de objetividad reconocido en el sistema acusatorio del NCPP” (p. 51).

2.4 HIPÓTESIS

Los factores inadecuados de mayor incidencia que estarían influyendo en el archivo fiscal de las denuncias por peculado y colusión son: la mala valoración del bien jurídico tutelado de Peculado y Colusión, la no realización de diligencias pertinentes en la investigación preliminar y la mala valoración jurídica del peritaje, las mismas que no se relacionan con las causales del archivamiento fiscal establecidas en el artículo 334 inciso 1) del NCPP.

2.5. VARIABLES

2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

Factores inadecuados.

2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Archivo Fiscal de denuncias por Peculado y Colusión.

2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES (DIMENSIONES E INDICADORES)

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES
V.I FACTORES INADECUADOS	La mala valoración del bien jurídico tutelado de Peculado	Bien jurídico de peculado, pluriofensivo 1) la no lesión de bienes patrimoniales y 2) limitar el abuso de poder que lesionan los principios de lealtad y probidad
	La mala valoración del bien jurídico tutelado de Colusión	Bien jurídico de colusión, el correcto y normal funcionamiento de la administración pública
		Patrimonial
	La no realización de diligencias pertinentes en la investigación preliminar.	Toma de declaraciones
		Obtención de documentos de las entidades publicas
		Ordenar elaboración de pericia

	La mala valoración jurídica del Peritaje	La mala valoración jurídica de la Pericia contable
		La mala valoración jurídica de la Pericia de valorización o tasación
		La mala valoración jurídica de la Pericia de obra
		La mala valoración jurídica de la Pericia de licitaciones públicas.
V.D ARCHIVO FISCAL DE DENUNCIAS POR PECULADO Y COLUSIÓN	Archivo del delito de Peculado	Apropiación poner porcentajes
		Utilización poner porcentajes
	Archivo del delito Colusión	Colusión simple
		Colusión agravada

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

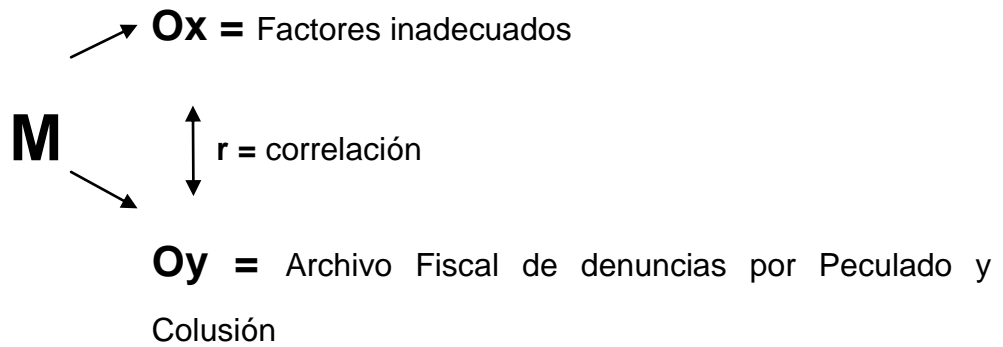
3.1. Método y diseño

3.1.1 Método

La metodología aplicada es explicativa, porque buscan encontrar las razones o causas que ocasionan ciertos fenómenos. Su objetivo último es explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da el archivamiento en los delitos funcionales.

3.1.2 Diseño

El diseño es correlacional – causal, porque busca describir relaciones entre dos o más variables en un momento determinado. Se trata también de descripciones, pero no de variables individuales sino de sus relaciones

**Dónde:**

M = Muestra

Ox= Variable Independiente

Oy =Variable Dependiente

r= Correlación

3.2 Tipo y nivel de investigación**3.2.1. Tipo**

El tipo de la presente investigación es **jurídico-social aplicada**, ya que la información obtenida a través de este tipo de investigación debería ser también aplicable en cualquier lugar y por tanto ofrece oportunidades significativas para su difusión.

3.2.2. Nivel de investigación

El nivel de investigación que se utilizará en la presente investigación es el nivel descriptivo - explicativo, Por cuanto las investigaciones de nivel descriptivo, consiste, fundamentalmente, en caracterizar un fenómeno o situación concreta indicando sus rasgos más peculiares o diferenciadores por lo que se refiere al objeto de estudio de examinar un tema o problema poco estudiado. Y del mismo modo el nivel explicativo trata de efectuar un proceso de abstracción a fin de destacar aquellos elementos, aspectos o relaciones que se consideran básicos para comprender los objetos y procesos.

3.3 Población y muestra

La población de estudio en la presente investigación los constituyen las carpetas fiscales que contienen las disposiciones de archivamiento fiscal de las denuncias por de delitos funcionales, emitidos por la Fiscalía de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Fiscal de Huánuco 2015.

Cuadro N° 01

Población de estudio de las disposiciones de archivamiento de los delitos funcionales

Unidades de estudio	Cantidad	TOTAL
Disposiciones de archivos fiscal por delito de peculado	140	300
Disposiciones de archivos fiscal por delito de colusión	160	

Fuente: Análisis Documental

Elaboración: Propia

a) Muestra

La muestra de tipo no probabilística se ha seleccionado a criterio de la investigadora, por tanto, de naturaleza intencional, la misma que estará constituida por las disposiciones de archivamiento fiscal de los delitos funcionales.

Cuadro N° 02

Muestra de la composición de la población de estudio

Unidades de estudio	Cantidad	TOTAL
Disposiciones de archivos fiscal por delito de peculado	14	30 Unidades de estudio
Disposiciones de archivos fiscal por delito de colusión	16	

Fuente: Análisis Documental

Elaboración: Propia

3.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos.

a. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos.

Técnicas	Instrumentos
Análisis documental	Ficha de registro de los datos analizados en las disposiciones de archivamiento.
Observación estratificada o no experimental	Guía de observación sobre las disposiciones de archivamiento.

b. Técnicas e instrumentos para el procesamiento y análisis de datos.

Una vez aplicados los instrumentos de recolección de datos como la ficha de registro de datos y la guía de observación, entre otros, se procederá al conteo y el análisis respectivo a través de la estadística descriptiva, considerando la frecuencia y el porcentaje simple; pasándose a realizar la interpretación a partir de nuestro marco teórico y de los mismos resultados para esto proceso utilizamos las tablas y gráficos en forma de barras.

c. Técnicas e instrumentos para la comunicación de resultados.

Para la comunicación de los resultados se utilizarán los cuadros de distribución estadística y los gráficos estadísticos simples.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Procesamiento de datos

El procesamiento de datos, lo realizamos con el propósito de analizar de manera mixta cuantitativa y cualitativa, concentrando la información y con ello concentrar resultados, en tablas, gráficos y cuadros representativos y los elementos necesarios para la interpretación adecuada del fenómeno en estudio. Partiremos de datos primarios que serán evaluados y analizados para obtener información útil, esto de acuerdo a la hipótesis de trabajo y su relación con cada una de las manifestaciones de la variable independiente y dependiente: Factores Inadecuados del archivo fiscal de denuncias por Peculado y Colusión en la fiscalía de corrupción de funcionarios en el Distrito Fiscal de Huánuco 2015.

La primera acción que realizamos fue analizar cuáles eran los factores inadecuados más recurrentes o comunes en el archivamiento fiscal, es decir aquellos que no se encuentran establecidas en el artículo 334 inciso 1) del NCPP, consecuentemente al ser la muestra de investigación 30 disposiciones fiscales, procedimos a escoger 14 disposiciones de archivamiento fiscal por denuncia de Peculado y 16 disposiciones

de archivamiento fiscal por denuncia Colusión, en cada grupo seleccionado se observó que efectivamente los factores inadecuados del archivamiento fiscal son:

1. La mala valoración del bien jurídico tutelado de los delitos funcionales;
2. La no realización de diligencias pertinentes en la Investigación Preliminar;
3. La mala valoración jurídica del peritaje.

1. Indicadores

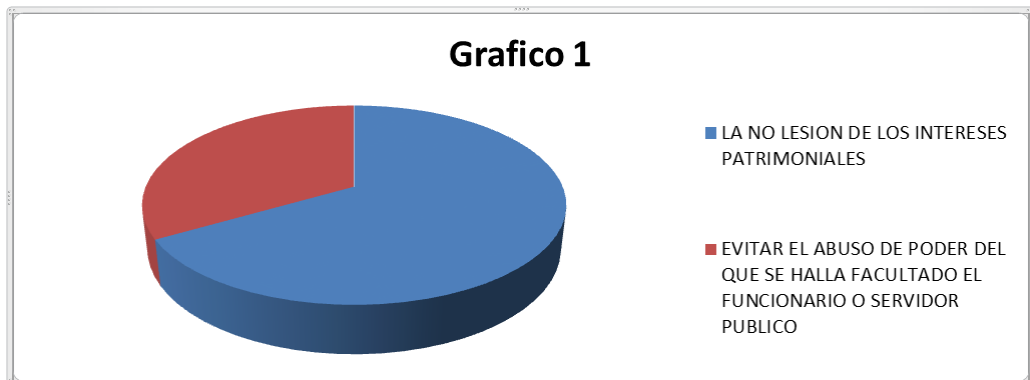
a) Mala valoración del bien jurídico de Peculado y Colusión

CUADRO N° 3

Archivo fiscal según bien jurídico específico tutelado en el delito de peculado

BIEN JURÍDICO ESPECIFICO/ACUERDO PLENARIO N° 4-2005.	APROBACIÓN	UTILIZACIÓN
LA NO LESION DE LOS INTERESES PATRIMONIALES	2	1
EVITAR EL ABUSO DE PODER DEL QUE SE HALLA FACULTADO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PUBLICO	0	0
TOTAL	2	1

Fuente: Análisis Documental
Elaboración: Propia



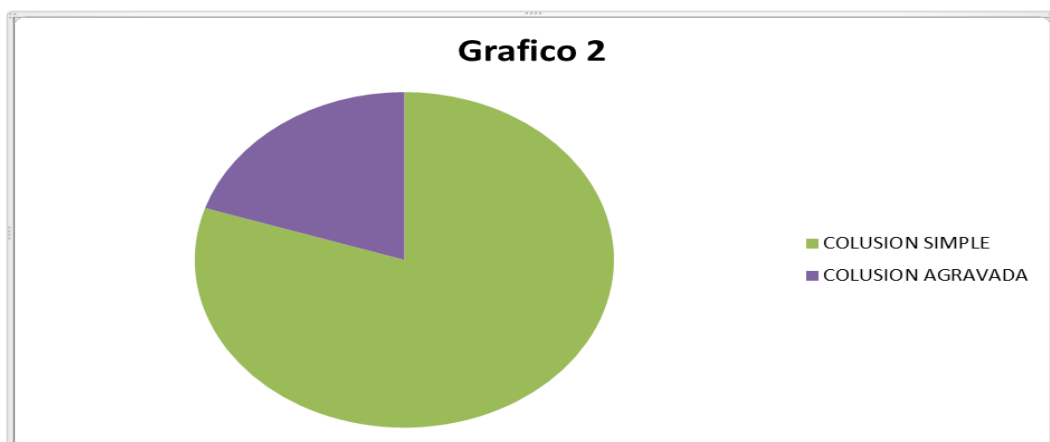
De acuerdo al cuadro N° 3 , observamos que la doctrina peruana ha establecido mediante la corte suprema que el delito de peculado es un delito pluriofensivo y no simplemente patrimonial, pero como vemos ninguno de los casos analizados el fiscal responsable motiva o considera que el funcionario público abuso de su poder lesionado los principios de lealtad y probidad, sino simplemente se limitan a calificar tanto en el delito de peculado por apropiación y utilización que el bien jurídico del delito de peculado es estrictamente patrimonial y consecuentemente se afecto la no lesión de los intereses patrimonial del Estado, cabe preciar que tal valoración es contraria a lo establecido por nuestra legislación conforme a lo señalado en el acuerdo plenario N° 04-2005, pues solo valoran un parte o solo un bien jurídico del delito de peculado y no conforme señala el acuerdo plenario, se advierte que los fiscales no son capaces de determinar el verdadero bien jurídico protegido del delito de peculado, pese a existir el Acuerdo Plenario del año 2005.

CUADRO N° 4

Archivo fiscal bien jurídico tutelado genérico y específico según la jurisprudencia del delito de colusión

BIEN JURÍDICO ESPECIFICO	SIMPLE	AGRAVADA
CORRECTO Y NORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA	0	0
PATRIMONIAL	4	1
TOTAL	4	1

Fuente: Análisis Documental
Elaboración: Propia



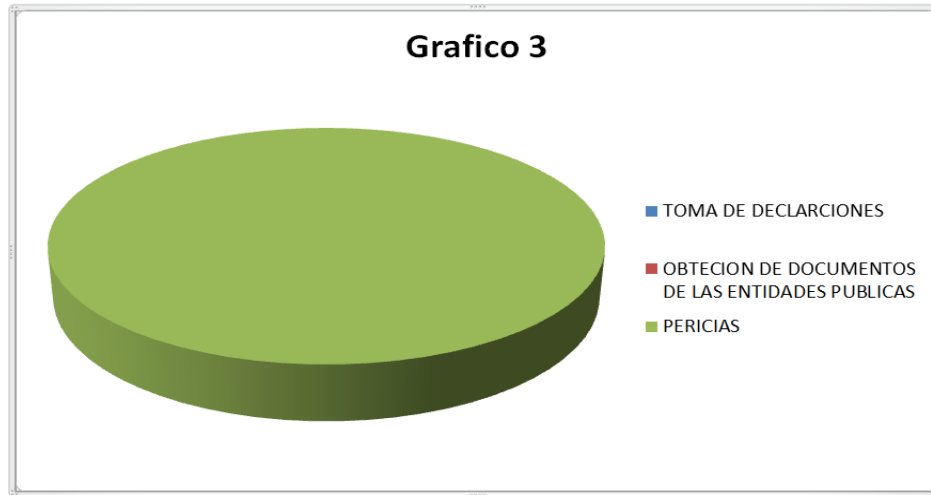
En el Cuadro N° 4, se aprecia que en los 4 casos analizados pese a que el delito de colusión simple solo exige una sobre exposición del bien jurídico ya que solo refiere a un perjuicio potencial, los fiscales buscan necesariamente la existencia de un perjuicio económico en contra el Estado, olvidándose que el tipo penal de colusión simple es un delito de peligro y solo requiere la sobre exposición o puesta en peligro de la función pública en las contrataciones con el Estado, esta mala valoración lleva a determinar que pese a que el tipo penal de colusión no exige propiamente un perjuicio patrimonial, para el fiscal simplemente no hay indicios y mucho menos delito. Por otro lado respecto al delito de colusión agravada, cabe precisar que el tipo penal si exige la determinación de un perjuicio patrimonial que afecte al Estado, pero dicha valoración no debe estar sujeta solo a la sobrevaloración de un servicio, obra o adquisición, sino un perjuicio económico, generado por una mala ejecución, retardo en la ejecución de la obra y otros, pero lo que se advierte es que en caso analizado simplemente el fiscal señala que en el proceso de selección no se advirtió perjuicio patrimonial, pese a existir falta de cobro de penalidades a la empresas y otros.

b) La no realización de diligencias pertinentes en la investigación preliminar

CUADRO N° 5

Archivo fiscal según los tipos de diligencias ordenadas de manera inadecuada en el momento de su actuación

TIPO DE DILIGENCIA	PECULADO	COLUSIÓN
TOMA DE DECLARACIONES	0	0
OBTENCIÓN DE DOCUMENTACIÓN DE LAS ENTIDADES	0	0
PERICIAS	2	2
TOTAL	2	2



En el cuadro N° 5, se aprecia que existe mucha dependencia en ordenar como primera diligencia el peritaje, pudiendo priorizarse otras diligencias y poder así obtener más información para poder usarla en el interrogatorio, pero más aun con información abundante se pueda trabajar mejor la elaboración del peritaje, caso contrario solo es poner en alerta al sujeto activo, ya que existen diligencias mucho más eficientes y obtener una investigación eficaz, como son la incautación de documentos, constatación en el lugar de los hechos.

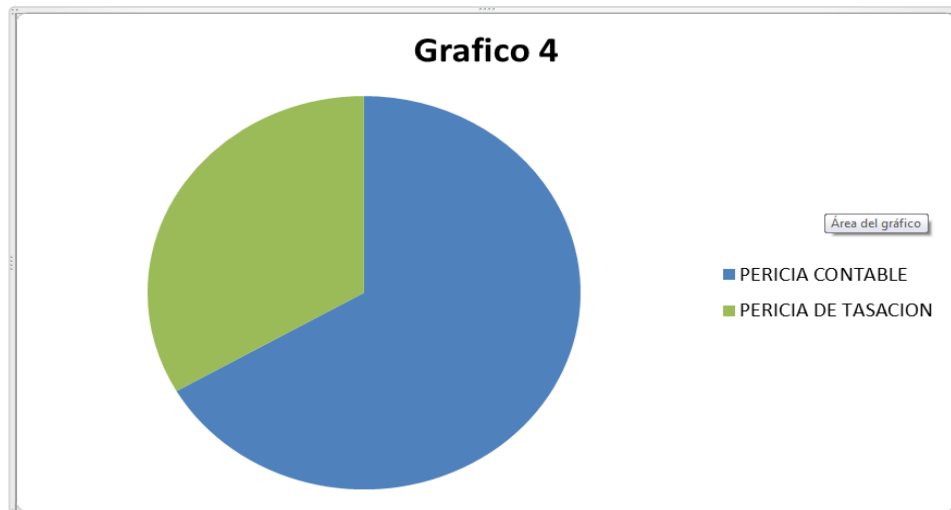
c) La mala valoración jurídica de las pericias ordenas en el delito de Peculado.

CUADRO N° 6

Archivo fiscal por la mala valoración jurídica de las pericias contables y de tasación en el delito de peculado

TIPO DE PERICIA / TIPO DELITO DE PECULADO POR APROPIACIÓN O UTILIZACIÓN	APROPIACIÓN	UTILIZACIÓN
CONTABLE	5	1
DE TASACIÓN O VALORIZACIÓN ESPECIALIZADA	3	0
TOTAL	8	1

Fuente: Análisis Documental
Elaboración: Propia



En el cuadro N° 6 podemos advertir que la pericia contable es la más usada en los delitos de Peculado por apropiación que en los delitos por utilización, este tipo de pericia busca establecer si existe un perjuicio patrimonial y de ser así, a cuánto ascendió el mismo, también se consulta si determinados gastos estuvieron correctamente sustentados según la normatividad vigente; en segundo lugar tenemos a la pericia de tasación o valorización pues busca determinar el valor de mercado de un bien o servicio determinado, con el objetivo puntual de detectar y demostrar la existencia de costos inflados o sobrevaloraciones, los cuáles podrían constituir indicios de un delito, normalmente se usa para determinar el valor del bien apropiado y determinar el peculado por apropiación. Hasta aquí se puede observar que desde la posición fiscal todo proceso penal por peculado por apropiación o utilización tiene necesariamente que practicarse una pericia.

d) La mala valoración jurídica de las pericias ordenadas en los delitos de Colusión.

CUADRO N° 7

Archivo fiscal por la mala valoración jurídica de las pericias de obra y de licitación pública en los delitos de Colusión

TIPO DE PERICIA / TIPO DELITO DE COLUSIÓN SIMPLE O AGRAVADA	SIMPLE	AGRAVADA
DE OBRA	5	1
SOBRE LICITACIÓN PUBLICA	3	0
TOTAL	8	1

Fuente: Análisis Documental

Elaboración: Propia



En el cuadro N° 7, se puede observar que en los 8 casos investigados por el delito de colusión simple, la pericia más frecuente, es la pericia de obra que tiene como objeto examinar la sobrevaloración de costos, también permite determinar cuál es el estado real de avance de una obra pública, sirve también para verificar si los servicios por los que se pagó realmente se prestaron en la ejecución de la obra, si realmente era necesario emplear determinados materiales; en segundo lugar como pericia más usada tenemos la pericia sobre licitación pública, que apuntan directamente a determinar la existencia de irregularidades administrativas o infracciones a la Ley de Contrataciones del Estado en los procesos de selección; asimismo precisar que en el caso analizado de colusión agravada se ordeno la pericia obra con la finalidad de determinar la existencia de un perjuicio patrimonial. Hasta aquí se puede observar que desde la posición fiscal todo proceso penal por el delito de colusión simple o agravada tiene necesariamente que practicarse una pericia.

1. Variable independiente y dependiente

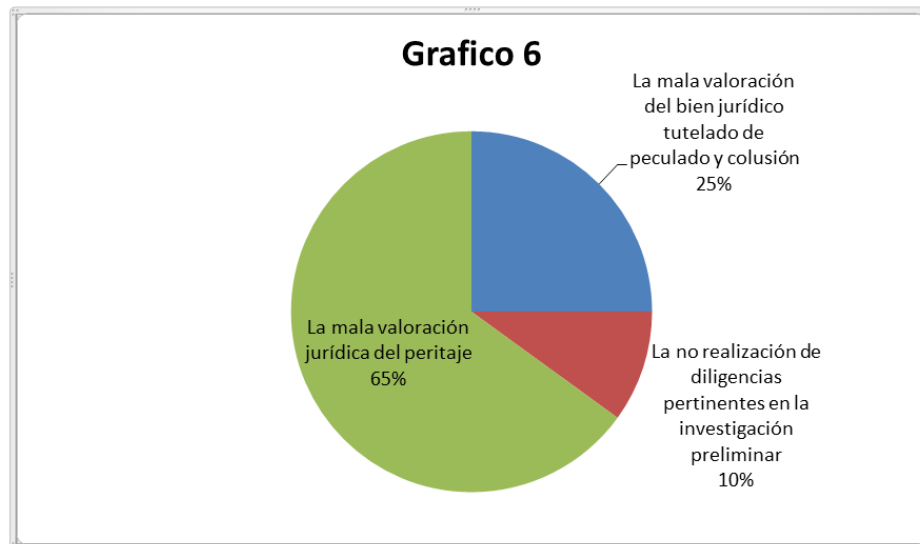
a) Variable independiente: Factores Inadecuados.

CUADRO N°8

Archivo fiscal por:

FACTORES INADECUADOS	PECULADO	COLUSIÓN
La mala valoración del bien jurídico tutelado de peculado y colusión	3 – 10 %	5 – 15 %
La no realización de diligencias pertinentes en la investigación preliminar	2 - 5%	2 – 5 %
La mala valoración jurídica del peritaje	9 – 25%	9 – 40 %
SUB TOTAL	14 – 40%	16 – 60%
TOTAL	30 – 100%	

Fuente: Análisis Documental
Elaboración: Propia



En el Cuadro N° 8, podemos apreciar que en delito de peculado de la muestra recopilada de 14 disposiciones fiscales, 3 se encuentran con una mala valoración del bien jurídico tutelado de Peculado, en 2 disposiciones fiscales se advierte que no realización diligencias pertinentes en la investigación preliminar y 9 disposiciones fiscales evidencian una mala valoración e interpretación jurídica del

peritaje. Asimismo, de la muestra estratificada de 16 disposiciones fiscales en respecto al delito de Colusión, 5 se encuentran con una mala valoración del bien jurídico tutelado de Peculado, en 2 disposiciones fiscales se advierte la no realización diligencias pertinentes en la investigación preliminar y 9 disposiciones fiscales evidencian una mala valoración e interpretación jurídica del peritaje

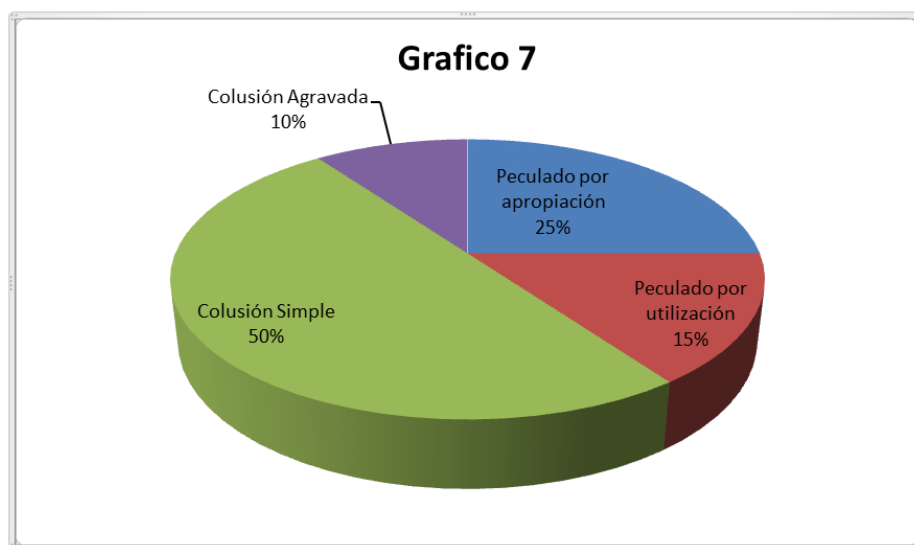
b) Variable dependiente: Archívamiento fiscal de denuncias por delitos funcionales.

CUADRO N° 9

Archivo fiscal por delimitación del verbo rector en el delito de peculado y por tipo penal en el delito de colusión

VERBO RECTOR / TIPO PENAL	PECULADO	COLUSIÓN
APROPIACION	8 – 25 %	-
UTILIZACION	6 – 15 %	-
COLUSION SIMPLE	-	13 - 50%
COLUSION AGRAVADA	-	3 - 10 %
TOTAL	14 – 40 %	16 – 60%

Fuente: Análisis Documental
Elaboración: Propia



De acuerdo al Cuadro N° 9, podemos observar que respecto al delito de Peculado, 8 disposiciones fiscales se pronunciaron respecto al delito de Peculado por apropiación no encontrando responsabilidad penal de acuerdo a los son factores inadecuados señalados en el cuadro N° 01, de la misma forma, se puede observar que 6 disposiciones fiscales por peculado por utilización también tuvieron como factores inadecuados lo señalado en el cuadro N° 01. Asimismo se advierte que las denuncias más recurrentes en el delito de colusión son por colusión simple, que de acuerdo al tipo penal no exige propiamente perjuicio patrimonial sino un daño potencial, y en el caso de colusión agravada, si efectivamente se exige un peritaje de valoración que señale expresamente la existencia de un perjuicio patrimonial, en este extremo no hay complejidad en la valoración ya que el legislador condiciono necesariamente que para la concurrencia del delito de colusión agravada, debe existir perjuicio patrimonial y cómo podemos apreciar la existencia de un daño solo genera una agravante, mano la desvaloración propia del bien jurídico.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1 Discusión de los resultados con el problema y la hipótesis

5.1.1 Discusión del problema general y la hipótesis

¿Cómo influyen los factores inadecuados del archivo fiscal de denuncias por Peculado y Colusión en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Fiscal de Huánuco 2015?

En el desarrollo de la investigación se ha podido establecer que los factores inadecuados influyen en manera positiva alta en el archivo fiscal de denuncias por Peculado y Colusión, las mismas que no se relacionan con las causales del archivamiento fiscal establecidas en el artículo 334 inciso 1) del NCPP, ya que la aplicación del archivo fiscal, es un filtro para ponderar si existen o no indicios suficientes para la continuación de la investigación, mas no debe ser usado como un mecanismo de impunidad o de eficiencia.

5.1.2 Discusión del Problema específico y la hipótesis

A. ¿Cuáles son los factores inadecuados de mayor incidencia del archivo fiscal de denuncias por Colusión y Peculado en la Fiscalía

Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en el Distrito Fiscal de Huánuco 2015?

En el desarrollo de la investigación, se identificaron los factores de mayor incidencia tales como: la mala valoración del bien jurídico tutelado de Peculado, la mala valoración del bien jurídico tutelado de Colusión, la no realización de diligencias pertinentes en la investigación preliminar, la mala valoración jurídica del Peritaje; los cuales lesionan directamente contra el correcto y normal funcionamiento de la Administración Pública; las mismas que no se relacionan con las causales del archivamiento fiscal establecidas en el artículo 334 inciso 1) del NCPP, ya que la aplicación del archivo fiscal, es un filtro para ponderar si existen o no indicios suficientes para la continuación de la investigación, mas no debe ser usado como un mecanismo de impunidad.

- B. ¿Cuales son las características del archivo fiscal de las denuncias por Peculado y Colusión en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en el distrito Fiscal de Huánuco 2015?

En el desarrollo de la investigación se explicó cuáles son las características del archivo fiscal, esto de conformidad con artículo 334 inciso 1) del NCPP, del cual se pudo comprobar que los factores inadecuados antes advertidos, transgreden lo establecido en el cuerpo normativo, siendo que en el desempeño fiscal se crean estos factores inadecuados, que son confundidos con eficiencia, pero en realidad generan impunidad.

5.2 Contrastación de hipótesis y prueba de hipótesis

En la presente investigación no bastará con evidenciar la cantidad de los factores inadecuados del archivamiento de denuncias por delitos funcionales, conforme al Cuadro N° 1, sino, describiremos y determinaremos las causas, buscando el ¿Por qué? los factores inadecuados, causan el archivamiento de las denuncias por los delitos funcionales y su altísimo porcentaje en la Fiscalía de Huánuco.

De conformidad con lo observado, en los cuadros 1 y 2 de la variable dependiente e independiente, se procederá a analizar cada factor inadecuado:

5.2.1 Contrastación de la hipótesis respecto al factor inadecuado en el delito de peculado

a) Primer factor inadecuado: La mala valoración del bien jurídico tutelado de Peculado

De acuerdo al cuadro N° 3 se advierte lo siguiente:

- De los 2 casos por peculado por apropiación, se determinó que el bien jurídico es estrictamente patrimonial, por tanto solo se efecto la no lesión de los interés patrimoniales
- En 1 disposición analizado por Peculado por utilización, se determinó que el bien jurídico es estrictamente patrimonial, por tanto solo se efecto la no lesión de los interés patrimoniales

b) Segundo factor inadecuado: La no realización de diligencias pertinentes en la Investigación Preliminar

- En los 2 casos de acuerdo al cuadro N° 5, se priorizo la diligencia de peritaje y así determinar si existe perjuicio económico, de no existir simplemente no existe delito para el fiscal, consecuentemente no hay horizonte para esa investigación

c) Tercer factor inadecuado: La mala valoración jurídica del peritaje

De acuerdo al Cuadro N° 6 concordado con el cuadro 8, se puede apreciar que 9 denuncias fueron archivadas por una mala valoración jurídica del peritaje, de la siguiente forma:

- En 5 disposiciones fiscales se evidencia que el fiscal señala que el peritaje contable no determinó responsabilidad penal
- En los 4 últimos, el fiscal señala que al haberse devuelto el dinero desde la posición contable mas no jurídica del perito no hay perjuicio patrimonial y por ende no hay delito de peculado

5.2.2 Contrastación de la hipótesis respecto a los factores inadecuado en el delito de Colusión

a) Primer factor inadecuado: La mala valoración del bien jurídico tutelado de colusión

De acuerdo al cuadro N° 3 concordado con el Cuadro N° 4, se advierte lo siguiente:

- De los 4 casos por Colusión Simple, se determinó que el bien jurídico es estrictamente patrimonial
- De los 1 casos por Colusión Agravada, se determinó que el bien jurídico es estrictamente patrimonial

b) Segundo factor inadecuado: La no realización de diligencias pertinentes en la Investigación Preliminar

En los 2 casos de acuerdo al cuadro N° 5 concordado con el cuadro N° 7, se advierten que efectivamente existió diligencias impertinentes, tales como:

- En ambos casos analizados la primera diligencia ordenada fue la elaboración de la pericia, se pudo optar por hacer una incautación de documentos con la finalidad de obtener y cautelar información importante

c) Tercer factor inadecuado: La mala valoración jurídica del peritaje

De acuerdo al Cuadro N° 7 concordado con el Cuadro N° 8, se puede apreciar que 9 denuncias fueron archivadas por una mala valoración jurídica del peritaje, de la siguiente forma:

- En las 8 disposiciones fiscales de Colusión Simple, el fiscal en mérito al Peritaje Técnico o Contable señala que no se ha podido encontrar perjuicio patrimonial.

En 1 disposición fiscal de Colusión Agravada, se evidencia que el fiscal señala que el Peritaje Obra no determinó responsabilidad penal y tampoco perjuicio patrimonial, por tanto, no hay delito de Colusión.

5.3. Presentar la contrastación de los resultados del trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas.

1. Respecto a los factores inadecuados del archivo de denuncias de peculado

a. Respecto a la mala valoración del bien jurídico de peculado

De acuerdo a lo que hemos podido observar y analizar de las disposiciones de archivo fiscal, en su mayoría llegan a la conclusión que el delito de Peculado es un delito puramente patrimonial, posición legal que no compartimos puesto que, el acuerdo plenario N° 04-2005 señala claramente que el delito de Peculado es un delito pluriofensivo 1) protege la no lesión de los bienes patrimoniales y 2) el abuso de poder que lesiona los principios de lealtad y probidad, en tal sentido, valorar e interpretar que el tipo penal de Peculado es eminentemente patrimonial, nos haría incurrir a error ya que en los bienes jurídicos patrimoniales tenemos el delito de robo, hurto y otros, por tanto la valoración jurídica del bien jurídico el delito de peculado no puede ser estrictamente patrimonial ya que el cuanto del caudal o efecto apropiado solo es una agravante del tipo penal, mas no es una eximente de responsabilidad.

Además, cabe precisar que, en el año 2010, hubo intentos fallidos en querer volver al delito de Peculado en un delito patrimonial, pretendiéndose establecer determinados valores económicos para su comisión, esto simplemente no prosperó, puesto que, es tan vergonzoso robar 10 soles como un 1 millón de soles, pues lo que se sanciona también es la conducta desleal del funcionario o servidor público.

Cabe resaltar que, si aplicaríamos la lógica jurídica de que los montos pequeños no deben ser sancionados penalmente y estos no afectan el bien jurídico tutelado del delito de Peculado, estamos incitando a que los funcionarios públicos, se apropien de caudales o efectos en porciones pequeñas que secuencialmente quedarían impunes

b. Diligencias impertinentes o inadecuadas en la investigación

Se comprobado que existe una mala determinación en la prioridad de las diligencias ya que se prefiere primero determinar si existe o perjuicio patrimonial para continuar con las investigaciones, olvidándose que es un delito pluriofensivo, la toma de declaraciones la segunda diligencias más recurrente pero esto pone en evidencia al sujeto activo pudiendo este obstaculizar la investigación, la toma de declaraciones debe ordenarse en el momento oportuno, asimismo se recurre a la obtención de documento de una forma blanca, existiendo pedidos reiterativos de más de 3 o 4 veces, pudiéndose hacer una diligencia de incautación de documentos y aseguramos los medios preparatorios.

c. Contrastación de los resultados del factor inadecuado: La mala valoración jurídica del peritaje

Es evidente que el derecho penal para su acreditación y comprobación requiere de ciencias auxiliares para lograr su finalidad, siendo así en los temas de corrupción los Peritajes Técnicos y Contables son considerados de suma importancia, conforme lo señala la jurisprudencia, y que son de vital importancia, más aún, nos dice que su uso y aplicación siempre sea indispensable, ya que, valoraciones incorrectas pueden llevar a generar impunidad en un extremo social muy delicado siendo así, el presente factor desde el punto de vista del investigador, es el más importante, siendo que en el Perú nos encontramos bajo un sistema de la libre valoración de la prueba mas no de la prueba tasada, donde el juez tiene la posibilidad de arribar a sus conclusiones con otro medios probatorios, en ese sentido cuando el juez crea conveniente se apartará de las conclusiones del peritaje si así lo amerita cuando este no tenga congruencia o a simplemente no tenga lógica en su valoración por tanto pese a que un Peritaje Contable o Técnico determine perjuicio patrimonial no siempre significara que necesariamente hay delito, en esa misma lógica no siempre que el Peritaje Contable señala que no hay perjuicio patrimonial el hecho a de quedar impune.

Si nos remitimos a las valoraciones técnica del ingeniero o contador debemos recordar que de acuerdo al NCPP, estos no pueden determinar

responsabilidad de los investigación y mucho menos apreciaciones de responsabilidad penal, por tanto aquel fiscal conforme hemos analizados en las disposiciones fiscales, exija como requisito que el peritaje contable o técnico encuentre responsabilidad, es una valoración fantasmal, ya que esa es la laboral del fiscal en la interpretación y calificación del hecho punible y su adecuación en el tipo penal, asimismo el artículo 201 inciso 2) del NCPP, señala que para determinar el perjuicio económico, no siempre ha de recurrirse al peritaje, sino que este se usará cuando corresponda, por tanto no será necesario usar el Peritaje Contable o Técnico cuando el hecho sea simple y evidencia, en estos casos se solicitar al órgano jurisdiccional hacer la estimación judicial del daño.

Por lo antes mencionado vemos que jurídicamente no es del todo cierto que el Peritaje Contable o Técnico en del delito de peculado sea obligatorio, que la práctica lo haya vuelto dependiente y el fiscal se haya vuelto en un simple transcriptor de las conclusiones del perito sin hacer una valoración jurídica del hechos público, es preocupante porque se le estaría dando la calidad de juzgador al perito y por tanto el fiscal solo cumpliría una labor de fedatario, cabe precisar que la jurisprudencia así lo ha establecido, siendo que, es importante tener en cuenta las conclusiones emitidas por el perito, pero el juez no debe quedar atadas a esta puesto que se le estaría asignado la calidad de juzgador, quitando la responsabilidad al fiscal como titular de la acción penal y al juez como garantista del proceso penal.

2. Respecto a los factores inadecuados del archivo de denuncias por colusión

a) Mala valoración del bien jurídico en el delito de Colusión

De acuerdo a la legislación vigente tenemos dos tipos de Colusión una Simple y una Agravada, en este extremo debemos afirmar que efectivamente existe una mala valoración del bien jurídico en delito de colusión, siendo que en el tipo penal de colusión simple de acuerdo al análisis, lectura del tipo penal y la doctrina, señala claramente que estamos hablando de un tipo penal de peligro que genera un potencial peligro en la defraudación al estado, no exigiéndose un perjuicio patrimonial al Estado,

propriadamente, sino la sobreexposición del su bien jurídico tutelado, que es el correcto y normal funcionamiento de la administración pública.

Respecto a la valoración del tipo penal de colusión agravada, exige que exista un perjuicio económico, en este extremo el perjuicio económico se puedan dar en dos etapas en el proceso de selección que es el escenario que normalmente se come estos delitos, en el pago del servicio, obra o bienes habiendo sobrevalorado el bien o habiendo simulado la ejecución está verdaderamente se encuentre incompleta y la otra etapa en la ejecución contractual que ante las demoras en la ejecución del servicios, obra o entrega del bien el postor debe pagar penalidades pero que por favoritismos de los funcionarios responsable, despliegan una conducta omisiva favor del postor y de esta forma no cobrar al contratista, y es aquí donde normalmente los fiscales no asumen que el pago de penalidades sea un factor defraudatorio al Estado, posición errada ya que los fines de cada contratación se hacen en un tiempo y forma determinada por los beneficios que trae a la ciudadanía.

b) La no realización de diligencias pertinentes en la investigación preliminar

En este extremo se evidencia claramente que existe una predominancia, en el uso del peritaje como primera acción de investigación por tanto dependerá del perito si este decide si se continua o no con las demás investigaciones, asimismo se advierte que por la naturaleza de los delitos es necesario hacer constataciones fiscales o incautación de documentos pero se prefiere tomar declaraciones o simplemente solicitar documentos que son entregados con plazos sumamente irracionales 100 días o 150 días después de haberlas solicitado.

c) La mala valoración jurídica del peritaje

En el derecho penal, lo que se busca es la verdad material para la comprobación del delito, y para ello requiere de ciencias auxiliares y lograr su finalidad, siendo así en los delitos de corrupción los peritajes técnicos y contables son considerados de suma importancia, más no determinantes o decisivos, esto porque el juez no se encuentra obligado o atado a resolver

de acuerdo a las conclusiones arribadas en el peritaje, puesto que, debe valorar las diversas pruebas presentadas durante el desarrollo del proceso, es decir, para determinar responsabilidades, debe realizar una valoración en conjunto de todas las pruebas y no solo basarse en el peritaje contable o técnico.

Debemos tener en cuenta, que el artículo 178^a del NCPP en su inc. 2 establece taxativamente que: “El informe pericial no puede contener juicios respecto a la responsabilidad o no responsabilidad penal del imputado en relación con el hecho delictuoso material del proceso” que el peritaje técnico o contable, no debe establecer responsabilidades, en tal sentido cuando el fiscal en la mayoría de casos ha señalado que el informe pericial no ha determinado responsabilidad es una apreciación errada de la labor que desempeña la ciencia auxiliar.

Por lo antes mencionado vemos que jurídicamente no es del todo cierto que el peritaje contable o técnico en del delito de Colusión sea obligatorio, que la práctica lo haya vuelto dependiente y el fiscal se haya vuelto en un simple transcriptor de las conclusiones del perito sin hacer una valoración jurídica del hechos, es preocupante porque se le estaría dando la calidad de juzgador al perito y por tanto el fiscal solo cumpliría una labor de fedatario, cabe precisar que si bien la jurisprudencia así ha establecido que es de vital importante tener en cuenta las conclusiones emitidas por el perito, pero el juez no debe quedar atadas a esta, ya que de lo contrario se le estaría asignado la calidad de juzgador, quitando la responsabilidad al fiscal como titular de la acción penal y al juez como garantista del proceso penal

CONCLUSIONES

- Los factores inadecuados del archivo fiscal, son: la mala valoración del bien jurídico, la no realización de diligencias pertinentes en la investigación preliminar y mala valoración jurídica del peritaje.
- Ha quedado demostrado el uso indiscriminado del archivo fiscal, confundiéndose que cuanto más procesos archivados es una fiscalía más eficiente.
- Mala determinación en la estrategia de la investigación fiscal, como son: la falta de peritos, la forma y momento de la obtención de información y la toma de declaraciones sin antes haberse informado más sobre el hecho ilícito.
- Los factores inadecuados del archivo fiscal de las denuncias por peculado y colusión, generan un estado de impunidad e inseguridad jurídica.
- La pericia es importante, mas no es determinante o necesaria en los delitos de peculado y colusión.
- Cabe resaltar que en el sistema jurídico penal, en la valoración de la prueba se rige la libre valoración de las pruebas, mas no por las pruebas tasadas.

RECOMENDACIONES

- Capacitar a los fiscales en los delitos de corrupción de funcionarios, a fin de conocer la realidad y los mecanismos de control.
- Incrementar el presupuesto fiscal para la contratación de más peritos especializados.
- Integrar en el art. 224. Incautación de documentos no privados. Deber de exhibición. Secretos, en el inc. 1 2do párrafo, el texto siguiente: *“El que tenga en su poder los actos o documentos requeridos, está obligado a exhibirlos o entregarlos inmediatamente al Fiscal, incluso su original, y todo objeto que detenten por razones de su oficio, encargo, ministerio o profesión, salvo que expresen que se trata de un secreto profesional o de estado. En los delitos funcionales, la incautación de documentos debe ser de actuación obligatoria.”*, esto en la medida que ya no sea un pedido, sino que se establezca en la norma procesal de manera expresa que en los delitos de corrupción de funcionarios por peculado y colusión obligatoriamente se realizará la incautación de documentos.
- Establecer lineamientos en una directiva del Poder Judicial que indique el procedimiento para la estimación judicial del perjuicio o daño sufrido, ya que el artículo 201 del NCPP, nos dice que “la determinación del importe del perjuicio o daños sufridos, cuando corresponda, se hará pericialmente, salvo que no resulte necesario hacerlo por existir otro medio de prueba idóneo o sea posible una estimación judicial por su simplicidad o evidencia”, vemos que la propia norma procesal no establece la prueba tasada, pues dice que la pericia se ordenará solo cuando corresponda y no cuando esta sea simple y evidente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. **Del Rio Labarte, G.** *LA ETAPA INTERMEDIA Y EL NUEVO PROCESO PENAL ACUSATORIO*. Lima: ARA Editores E.I.R.L
2. **Jakobs, G.** (1997). *Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
3. **Gunter, J.** (2015). *El lado comunicativo y el lado silencioso del Derecho Penal*. Lima: EDITORES DEL CENTRO E.I.R.L.
4. **Defensoría del Pueblo.** (2014). *EL ARCHIVO FISCAL DE DENUNCIAS POR PECULADO Y COLUSIÓN*. Lima: RS Servicios Gráficos SAC.
5. **Maleta, H.** (2015). *HACER CIENCIA TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA PRODUCCIÓN CIENTÍFICA*. Lima: Universidad del Pacífico.
6. **Montoya, Y.** (2011). *Manual sobre delitos contra la administración Pública*. Lima: Grafica Columbus S.R.L
7. **ORÉ, A.** (2011). *“Manual de Derecho Procesal Penal”*. Lima: Editorial Alternativas.
8. **Pariona, R.** (2011). *La Teoría de los delitos de infracción de deber*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.C
9. **Priori Posada, G. F.** (2010). *Manual del Derecho Administrativo*. Lima: Ediciones Caballero Bustamente.
10. **Roxin, C.** (2000). *AUTORIA Y DOMINIO DEL HECHO EN DERECHO PENAL*. Madrid: MARCIAL PONS EDICIONES JURIDICAS Y SOCIALES S.A
11. **Salinas, R** (2015). *LA ETAPA INTERMEDIA Y RESOLUCIONES JURIDICIALES*. Lima: Editorial y Librería Jurídica Grijley. EIRL.

PAGINAS WEB

1. Anon, (2016). [online] Available at: http://portal.mpfm.gob.pe/estadistica/anuario_est_2013.pdf [Accessed 2 Sep. 2016].
2. Anon, (2016). [online] Available at: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/articulos/457_implementacion_codigo.pdf [Accessed 2 Sep. 2016].
3. Defensoria.gob.pe. (2016). *Blog de la Defensoría del Pueblo | Blog de la Defensoría del Pueblo*. [online] Available at: <http://www.defensoria.gob.pe/blog/> [Accessed 2 Sep. 2016]
4. Hurtado. J (2011). REFLEXIONES SOBRE EL ARCHIVO FISCAL EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR. 2016, de instituto de ciencia procesal Sitio web: <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/investigacionpreliminar.pdf>
5. Juan Hurtado Poma. (Reflexiones sobre el archivo fiscal en la investigación preliminar. Recuperado de http://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/097556_articulo%20dr.%20hurtado3.pdf
6. Ministerio de Justicia. (2013. INFORME ANUAL DE LA IMPLEMENTACION DEL NUEVO CODIGO PROCESAL. Recuperado de http://sistemas3.minjus.gob.pe/sites/default/files/documentos/cpp/documentos/Libro_Ministerio_de_Justicia_04-03-2013.pdf
7. Instituto de Democracia y Derechos Humanos. (2012. Informe sobre dictámenes fiscales de archivamiento de casos de corrupción relacionados al gobierno de Alan García). Recuperado de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/DICTAMENES-FISCALES-VERSION-FINAL.pdf>
8. Mpfm.gob.pe. (2016). *Escuela del Ministerio Público - Fiscalía de la Nación*. [online] Available at: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/sec_documentos.php?
9. Proetica.org.pe. (2016). [online] Available at: <http://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2013/08/VIII-Encuesta-20131.ppt> [Accessed 2 Sep. 2016].
10. Usaid (2014). [online] Available at: <http://portal.mpfm.gob.pe/descargas/normas/d33210.pdf>
11. Salas, S. (2016). *Anticorrupción | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú*. [online] Minjus.gob.pe. Available at: <http://www.minjus.gob.pe/anticorrupcion/> [Accessed 2 Sep. 2016].

ANEXOS

ANEXO 02

FICHA DE OBSERVACIÓN DE DISPOSICIONES DE ARCHIVOS FISCALES

N°	CASO	Bien jurídico de peculado, pluriofensivo 1) la no lesión de bienes patrimoniales y 2) limitar el abuso de poder que lesionan los principios de lealtad y probidad	Bien jurídico de colusión, el correcto y normal funcionamiento de la administración pública	Patrimonial	Toma de declaraciones	Obtención de documentos de las entidades públicas	Ordenar elaboración de pericia	La mala valoración jurídica de la Pericia contable	La mala valoración jurídica de la Pericia de valorización o tasación	La mala valoración jurídica de la Pericia de obra	La mala valoración jurídica de la Pericia de licitaciones públicas.
		La mala valoración del bien jurídico tutelado de Peculado	La mala valoración del bien jurídico tutelado de Colusión	La no realización de diligencias pertinentes en la investigación preliminar.			La mala valoración jurídica del Peritaje				
1	145-2015	X									
2	125-2015	X									
3	104-2015	X									
4	37-2015		X								
5	56-2015		X								
6	68-2015		X								
7	121-2015		X								
8	6-2015		X								
9	83-2015						X				
10	40-2015						X				
11	12-2015						X				
12	88-2015						X				
13	111-2015							X			
14	53-2015							X			
15	66-2015							X			
16	127-2015							X			

