



**VICERRECTORADO ACADEMICO
ESCUELA DE POSGRADO**

TESIS

**OBTENCIÓN DEL ELEMENTO PROBATORIO DEFECTUOSO Y SU
IMPUNIDAD EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
EN LAS FISCALIAS ANTICORRUPCION DE JUNIN 2011.**

Presentada por :

Bach. DILMA ZORAIDA CLEMENTE SALOMÉ.

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO PENAL

HUANCAYO- PERU

2016

DEDICATORIA

A mi padre:

Con todo mi amor dedico esta tesis a la persona quien me enseñó que lo más importante en la vida es: la dedicación, el cariño y el empeño que uno dedique a esas cosas importantes, que trazas como proyectos en la vida.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por haberme guiado a lo largo de mi carrera profesional, por ser mi fortaleza, en momento de debilidad.

A toda las personas que participaron e hicieron posible este proyecto. Muchas gracias por su apoyo y enseñanza, por haber compartido con mi persona su conocimiento y su dedicación.

RECONOCIMIENTO

A los jueces y fiscales del área penal de la Corte Superior de Justicia de Junín y Ministerio Público por haberme brindado las facilidades y medios suficientes para desarrollar las encuestas y actividades propuestas, durante el desarrollo de esta tesis.

INDICE TEMATICO

| | |
|---|----|
| CARÁTULA | |
| DEDICATORIA | |
| AGRADECIMIENTO | |
| RECONOCIMIENTO | |
| ÍNDICE | |
| RESUMEN | |
| ABSTRACT | |
| INTRODUCCIÓN. | |
| | |
| CAPÍTULO I..... | 14 |
| PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO | 14 |
| 1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA..... | 14 |
| 1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN..... | 15 |
| 1.2.1. Delimitación Espacial | 15 |
| 1.2.2. Delimitación Social..... | 15 |
| 1.2.3. Delimitación Temporal..... | 15 |
| 1.2.4. Delimitación Conceptual..... | 15 |
| 1.3. PROBLEMAS DE LA INVESTIGACIÓN | 16 |
| 1.3.1. Problema Principal | 16 |
| 1.3.2. Problemas Secundarios | 16 |
| 1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN | 16 |
| 1.4.1. Objetivo General..... | 16 |
| 1.4.2. Objetivos Específicos..... | 16 |
| 1.5. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN | 17 |
| 1.5.1. Hipótesis General | 17 |

| | | |
|--------------------|--|--------------------------------------|
| 1.5.2. | Hipótesis Secundarias | 17 |
| 1.5.3. | VARIABLES..... | 17 |
| 1.6. | METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN..... | 18 |
| 1.6.1. | Tipo de Investigación.-..... | 19 |
| 1.6.2. | Nivel de Investigación.-..... | 19 |
| 1.6.3. | Método y diseño de la Investigación | 20 |
| M | = muestra poblacional | 21 |
| 1.6.4. | POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN | 21 |
| 1.6.5. | TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS | 21 |
| 1.6.6. | JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN | 21 |
| CAPÍTULO II | | 25 |
| MARCO TEÓRICO..... | | 25 |
| 2.1.2. | ANTECEDENTES INTERNACIONALES..... | 29 |
| 2.1.3. | ANTECEDENTES NACIONALES..... | 33 |
| 2.2 | BASES TEÓRICAS | 33 |
| 2.2.1 | NOCIONES DE LA PRUEBA PROCESAL..... | 33 |
| 2.2.2 | TEORÍAS DE LA PRUEBA. | 38 |
| 2.2.3 | LOS SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA..... | 47 |
| 2.2.4 | LA PRUEBA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL | 51 |
| 2.2.5 | LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA | 53 |
| 2.2.6 | CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA PENAL | 60 |
| 2.2.7 | CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA | 61 |
| 2.2.8 | DIFERENCIA ENTRE MEDIO DE PRUEBA, LA PRUEBA Y LA FUENTE DE PRUEBA | 62 |
| 2.2.9 | ELEMENTO DE PRUEBA. | 64 |
| 2.2.10 | TEORÍA GENERAL DE LAS PRUEBAS. | 64 |
| 2.2.11 | TEORÍA DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL..... | 68 |
| 2.2.12 | PRUEBA ANTICIPADA Y PRUEBA PRECONSTITUIDAS:..... | 84 |
| 2.2.13 | CORRUPCION DE FUNCIONARIOS | ¡Error! Marcador no definido. |
| a) | EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS ¡Error! Marcador no definido. | |
| b) | MODALIDADES DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS | 93 |
| 2.3 | DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS | 101 |

| | |
|---|--------------------------------------|
| CAPÍTULO III | 104 |
| 3.1. PRESENTACIÓN, ANÁLISIS, E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS | 104 |
| 3.1.1. RESPECTO A LA HIPÓTESIS GENERAL | 104 |
| 3.1.2. RESPECTO A LA PRIMERA HIPOTESIS ESPECÍFICA | 110 |
| 3.1.3. RESPECTO A LA SEGUNDA HIPOTESIS ESPECÍFICA..... | 111 |
| 3.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS..... | 114 |
| 3.2.1 HIPÓTESIS GENERAL | 114 |
| 3.2.2. HIPÓTESIS ESPECIFICA 1 | 115 |
| 3.2.3. HIPÓTESIS ESPECIFICA 2 | 116 |
| CONCLUSIONES..... | 118 |
| RECOMENDACIONES..... | 119 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 120 |
| ANEXOS..... | ¡Error! Marcador no definido. |

RESUMEN

Este trabajo de investigación proviene del problema general ¿Cómo la obtención del elemento probatorio defectuoso genera impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios en las Fiscalías anticorrupción de Junín 2011? Además de observar los dos problemas específicos, como son; ¿De qué manera influye la inconsistencia probatoria en la etapa de investigación preparatoria para los Delitos de corrupción de funcionarios? y ¿Cómo debería ser la actuación de los operadores jurídicos de la persecución penal para el acopio del elemento probatorio en la etapa de investigación preparatoria? , hechos que se ven reflejados en los estudios dogmáticos, doctrinarios y jurisprudenciales en el ámbito nacional e internacional sobre la obtención del elemento probatorio que generan impunidad ante los delitos hallados o comprobados de los funcionarios de las Fiscalías Anticorrupción a nivel nacional , no habiéndose desarrollado estudios o investigaciones por parte de los operadores de justicia sobre la influencia de la inconsistencia probatoria en la etapa de investigación y sobre la actuación de los operadores jurídicos en el acopio de elementos probatorios en la etapa de la investigación probatoria; por lo tanto para esta investigación se planteó que el método general a usar es el científico, los métodos específicos fueron el inductivo - deductivo, el tipo de investigación científica de nivel Inductivo descriptivo , teniendo como población a los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Junín definiendo la muestra por los Juzgados Penales de Huancayo. Además se usó dos

instrumentos de medición formuladas para esta investigación que están respaldadas por la validación de expertos, esto permitió medir a cada una de las variables de investigación de manera objetiva.

Al concluir la investigación se determinó que la obtención del elemento probatorio defectuoso si genera impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios en las fiscalías anticorrupción de Junín ya que se ha demostrado que hace falta la especialización de los operadores jurídicos del Ministerio Público por el cual se torna insuficiente e ineficaz la obtención del elemento probatorio requiriendo de esta manera el sobreseimiento y archivamiento del caso investigado el cual perjudica a la parte agraviada.

PALABRAS CLAVES:

Impunidad - Delito de corrupción, obtención de prueba, elemento de prueba
Investigación Preparatoria- Corrupción de funcionarios .

ABSTRACT

This research work comes from the general problem what are the levels of knowledge of operators of Justice over the procurement law of the State in relation to the qualification of the offences in collusion in its forms simple and aggravated in the judicial district 2011-2012 Junín?, in addition to observing the two specific problems, such as; What are the criteria that handle the justice operators so that they may determine the configuration of the crime of collusion in its simple and aggravated form? and would what are the tools expert that sustain the existence of the crime of collusion simple?, made that is seen reflected in them studies dogmatic, doctrinal and jurisprudence in the field national e international on the crime of collusion already are in your form simple or aggravated, these are framed within the theme differentiating taking as base their elements descriptive and normative evaluative of the type criminal not having been developed studies or investigations by the operators of Justice on the concrete application of the law of State contracts in its different stages in the crimes of collusion; therefore for this research was raised that the general use method is the scientist, specific methods were the inductive - deductive, the type of research is basic, sectional, and descriptive; of the level correlation, while the population are them operators of Justice of the Peru and it shows is defined by the operators of Justice of them districts judicial of Junín. Also used two measuring instruments made for this research that are supported by the validation of experts, this allowed to measure each of the research variables in an objective way.

At the conclusion of the investigation determined that the obtaining of the probationary element defective if it generates impunity in crimes of corruption of officials in the Junín-anti-corruption prosecutors as it has been shown that

the expertise of legal operators of the public prosecutor's Office whereby the obtaining of the probationary element becomes insufficient and ineffective needed requiring this way the closure and archiving of the investigated case which harms the aggrieved party.

Keywords: crime of collusion, law of State engagements, levels of knowledge, justice operators. Simple collusion, aggravated collusion.

INTRODUCCIÓN

El Nuevo Código Procesal Penal, divide al proceso en tres etapas de investigación, investigación preparatoria, la etapa intermedia y el Juzgamiento, definitivamente la eficacia del proceso penal depende, de sobremanera de la etapa de la investigación preparatoria, pues en este estadio se establece la persecución penal con el objetivo de obtener los medios de prueba necesarios para la acusación fiscal, dicho en otras palabras la investigación condiciona la propia substanciación del juzgamiento, pues si la primera se ha realizado de forma defectuosa no se podrá alcanzar los fines esenciales entonces la causa deberá sobreseerse con los siguientes perjuicios que ello ocasiona para el sistema de justicia penal.

La investigación preparatoria prepara el camino para el Juzgamiento, fijando la naturaleza de los hechos incriminados y el debate a desarrollar en su interior, la investigación preparatoria solo es eso (preparatorio). Los actos de investigación y diligencias que se efectúen en el ámbito de la investigación preparatoria no pueden ser refutados como actos de prueba, pues para que puedan adquirir esta condición dichos actos necesitan ser sometidos a los principios de contradicción, debate, intermediación, publicidad, oralidad, bilateralidad, etc.

La investigación en la etapa preliminar es la base fundamental de todo el procedimiento penal, pues a partir de su concreción fáctica está en posibilidad de acopiar todo el material probatorio de cargo destinado a la probanza del injusto penal y a responsabilidad del imputado, o a contrario

sensu promover la abstención del poder punitivo del Estado, cuando dicha investigación se demuestre la irrelevancia jurídico penal de la conducta penal del imputado o ante una inminente insuficiencia de pruebas. En consecuencia lo que se quiere evitar es la impunidad y la inseguridad jurídica.

La Autora.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

El Ministerio Público es un ente estatal funcionalmente autónomo, que debe actuar con imparcialidad, objetividad e independencia en su función pública esto es que toda la actuación de los órganos estatales debe sujetarse a los postulados que cimientan el Estado de Derecho, a fin de asegurar una actividad pública de servicio exclusivo a la Nación y a la Sociedad. Si bien se ha enfatizado, que el Fiscal es el titular de la acción penal como tal asume la carga de la prueba de reunir las pruebas que sean suficientes para enervar el principio de presunción de inocencia que le asiste al imputado; no es menos cierto, que el Fiscal es el garante de la Legalidad, y como tal debe actuar, pues si las pruebas son insuficientes y los indicios encontrados determinan la inocencia del imputado, éste deberá solicitar el archivamiento de la causa. No podemos olvidar que el injusto se compone por una serie de elementos, en ese orden de ideas el Fiscal debe actuar con objetividad en busca de la verdad, en la actualidad se advierte que una gran dosis de subjetivismo y que los elementos o evidencias al tener conocimiento del hecho criminoso no deben apuntar a la atipicidad de la

conducta u otra eximente de responsabilidad penal. Entonces la objetividad dudosa que emana de la propia posición del Ministerio Público en el sistema de persecución penal deben llegar a probar con satisfacción el hecho delictuoso, no dando posibilidad al abogado del investigado descubrir la falencia del proceso en el acopio del caudal probatorio orientado al archivamiento o absolución del procesado, en consecuencia el Fiscal como director de la acción penal pública debe velar por la efectiva tutela de los bienes jurídicos en los delitos de corrupción de funcionarios para evitar la impunidad, el descrédito y la inseguridad jurídica en un estado de derecho.

1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Delimitación Espacial

Las Fiscalías Anticorrupción del Distrito Judicial de Junín

1.2.2. Delimitación Social

La presente investigación está dirigido al Juzgado de Investigación Preparatoria y Las Fiscalías Anticorrupción, en su actuación procesal respecto al acopio de las pruebas las cuales serán determinantes en el desarrollo del proceso

Asimismo implica a los Jueces especializados en lo Penal de la Provincia de Huancayo, en su actuación procesal respecto de los delitos de Corrupción de Funcionarios.

1.2.3. Delimitación Temporal

La presente investigación se realizó en el periodo comprendido entre los meses de Enero hasta Diciembre del año 2011.

1.2.4. Delimitación Conceptual

La presente investigación desarrolló la importancia el acopio de los elementos probatorios durante las primeras etapas del Nuevo Proceso Penal, siendo esto el papel importante y trascendental para

el esclarecimiento de los delitos de corrupción de funcionarios en las Fiscalías Anticorrupción del Distrito Judicial de Junín.

1.3. PROBLEMAS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Problema Principal

¿Cómo la obtención del elemento probatorio defectuoso genera impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios en las Fiscalías anticorrupción de Junín 2011?

1.3.2. Problemas Secundarios

¿De qué manera influye la inconsistencia probatoria en la etapa de investigación preparatoria para los Delitos de corrupción de funcionarios?

¿Cómo debería ser la actuación de los operadores jurídicos de la persecución penal para el acopio del elemento probatorio en la etapa de investigación preparatoria?

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo General

Determinar si la obtención del elemento probatorio defectuoso genera impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios en las fiscalías anticorrupción de Junín.

1.4.2. Objetivos Específicos

Analizar la influencia de la inconsistencia probatoria en la etapa de investigación preparatoria para los delitos de corrupción de funcionarios.

Establecer la correcta actuación de los operadores jurídicos de la persecución penal para el acopio del elemento probatorio en la etapa de investigación preparatoria.

1.5. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. Hipótesis General

La obtención del elemento probatorio defectuoso generaría impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios en las fiscalías anticorrupción de Junín 2011

1.5.2. Hipótesis Secundarias

La inconsistencia probatoria influiría en la etapa de investigación preparatoria para los delitos de corrupción de funcionarios en las fiscalías anticorrupción de Junín 2011

La actuación de los operadores jurídicos en el acopio del elemento probatorio en la etapa de investigación preparatoria sería significativa si se utilizara un completo conocimiento de la criminalística y tecnología del Ministerio Público.

1.5.3. VARIABLES

- **ELEMENTO PROBATORIO.-** Para el autor Jeremías Bentham señala que se entiende por prueba un hecho que se da por supuesto verdadero y que se considera como tal, debiendo servir de motivo de credibilidad acerca de la existencia o no existencia de un hecho

Para el autor Levene ve a la prueba como el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso. Aquí se conceptúa la prueba en cuando a su finalidad, esto es que el juez decida sobre la controversia

sometida a su conocimiento Entonces tiene sentido la definición de probar, que según Roxin significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho de modo que la prueba es todo aquello que puede servir al descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.

- **DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS** .- Peter Eigen, fundador de Transparencia Internacional, señaló que la corrupción consiste en la mala utilización de un bien público en beneficio privado.

OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

| VARIABLE | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DIMENSIONES | INDICADORES |
|---|--|--------------------------|---|
| <p>Variable X :</p> <p>ELEMENTO PROBATORIO DEFECTUOSO</p> | <p>Instrumento dentro del Proceso Penal, en el que las partes en el juicio oral y contradictorio, enfrentan hipótesis con clasificaciones jurídicas, sujetas a verificación y que constituyen elementos de sus teorías del caso.</p> | <p>Conducta Jurídica</p> | <p>X 1 Noción Procesal de la Prueba</p> <p>X2 Teorías de la Prueba</p> <p>X3 Conducta laboral</p> |

FUENTE: Elaboración Propia.

| VARIABLE | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DIMENSIONES | INDICADORES |
|---|--|------------------------|---|
| <p>Variable Y :</p> <p>DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS</p> | <p>El delito de corrupción de funcionarios, denominado en la doctrina como “cohecho” y en el ambiente jurídico y social con expresiones como “corrupción, soborno”, se utilizan para referirse al quiebre de la imparcialidad del funcionario público.</p> | <p>Social Jurídica</p> | <p>Y1 Corrupción de Funcionarios</p> <p>Y2 Delitos de Corrupción</p> <p>Y3 Fiscalías Anticorrupción</p> |

FUENTE: Elaboración Propia

1.6. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. **Tipo de Investigación.**- Básica de acuerdo a Sierra (2008), ésta es la tipología que se usó en esta investigación por su finalidad coexistirá en ser básica, porque se da un mejor conocimiento y comprensión de los fenómenos sociales.

1.6.2. **Nivel de Investigación.**- Descriptivo Explicativo por su profundidad y equivale a ser descriptiva por su medición precisa de una o más variables dependientes, en una población definida o en una muestra de una población.

1.6.3. Método y diseño de la Investigación

El método general que preexistió es el científico que consiste en formular cuestiones sobre la realidad del mundo y la humana, basándose en las observaciones de la realidad y en las teorías ya existentes, en anticipar soluciones a estos problemas y en contrastarlas con la misma realidad, mediante la observación de los hechos, su clasificación y su análisis, según Sierra (2008).

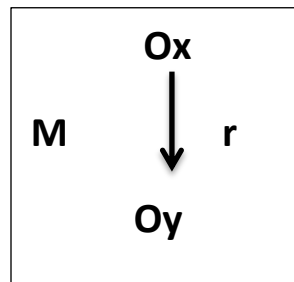
El método específico fue el inductivo – deductivo, por lo que éste es un método de inferencia basado en la lógica y relacionando con el estudio de hechos particulares, aunque es deductivo en un sentido, parte de lo general a lo particular, e inductivo en sentido contrario, va de lo particular a lo general, según Bernal (2006).

Diseño de la investigación

Diseño Explicativo se aplicó este diseño porque va más allá de la descripción de conceptos o fenómenos, o del establecimiento de relaciones entre conceptos; están dirigidos a responder a las causas de los eventos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste, o por qué dos o más variables están relacionadas.

Figura N°01

Diseño de la Investigación descriptiva



- M** = muestra poblacional
Ox = Observación de la 1era Variable
Ox = Observación de ña 2da.Variable
R = Nivel de Relación que se dan entre la variables concurrentes

1.6.4. POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

Población.- Para la presente investigación se ha fijado la población en base a las Fiscalías del Distrito Judicial de Junín, El Ministerio Publico y 50 abogados concurrentes al Ministerio Publico.

Muestra.- Se ha determinado la muestra con

- 05 Fiscalías Anticorrupción
- 03 Juzgados Penales
- 25 abogados concurrentes al Ministerio Publico

1.6.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Técnicas.-

- Documental
- Cuestionario
- Ficha de Revisión de Expedientes Penales

Instrumentos

- Fichas bibliográficas
- Encuesta

1.6.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.6.1. Justificación

La presente investigación determinará el por qué muchos procesos cometidos por funcionarios de las fiscalías en la provincia de Huancayo quedan en la impunidad, a consecuencia de ello se viene generando una mala imagen en los operadores de justicia abocados

a la investigación y juzgamiento a delitos cometidos por funcionarios públicos. Entendido ello desde la perspectiva procesal ya que al no existir una correcta recaudación de los indicios o pruebas genera que muchos casos queden impunes y pasen procesalmente al archivo definitivo, además de generar una perspectiva negativa ante la comunidad jurídica y la población en general.

a. Justificación científica

En el desarrollo de esta investigación se han usado leyes y teorías científicas, es por ello que se ha recolectado los datos e informaciones a investigar, para luego tratarlas y usarlas, una vez ordenadas se han procesado utilizando el software estadístico SPSS v.21 que usa el análisis de la teoría de Spearman, y como consecuencia se obtuvo un resultado que implica un aporte a la comunidad científica, ya que se comprobó de manera efectiva la relación entre dos variables.

b. Justificación Metodológica

Para lograr el cumplimiento de los objetivos de estudio, la investigación se realizó con sus propios instrumentos de medición que garantizaron la exacta relación entre estas variables investigadas, proponiendo un análisis y evaluación del elemento probatorio y su impunidad en los delitos de corrupción de parte de los funcionarios públicos de las Fiscalías anticorrupción.

c. Justificación Práctica

De acuerdo al análisis de los delitos de corrupción de los funcionarios públicos serán tipificados de acuerdo al análisis del elemento probatorio hecho que proviene de la preocupación de saber identificar estos elementos probatorios en la Fiscalías anticorrupción

d. Justificación Social

Ostenta un aporte social muy importante, si se entiende que el grado o nivel de preparación de las fiscalías anticorrupción acerca de la mejor obtención del elemento probatorio permitirá que la ciudadanía tenga un cierto grado de confianza en los que administran justicia.

Importancia

La importancia de esta investigación radica en determinar que la obtención eficaz del caudal probatorio asegura que el contenido de una acusación tenga fundamento sustancial y valorativo ya que con ello se sustentará un juicio oral exitoso y con ello brindar a los justiciables la certeza que los investigados por delitos de corrupción de funcionarios culminen con una sentencia firme, brindando de esta manera seguridad y confianza jurídica.

Este trabajo beneficiará a los operadores de justicia y a los titulares de las entidades públicas del Estado en base a críticas contra este tipo de posturas radican fundamentalmente en la dudosa legitimación desde las concepciones actuales de Derecho que señala Mata (2011). Es evidente que cualquier comportamiento irregular del funcionario puede lesionar o poner en peligro el prestigio de la Administración ya que depende cómo se interprete éste; pero por ello mismo estamos ante propuestas que en absoluto no satisfacen ninguno de los aspectos fundamentales que el concepto central del bien jurídico exige al ordenamiento en orden a la precisión de los límites al ius puniendi estatal, al requisito de lesividad o peligrosidad de las acciones que pretenden penalizarse ya la necesidad de una correcta clasificación, desde el punto de vista material y valorativo, para la construcción de la Parte Especial del Derecho penal.

1.6.6.2. Limitaciones

Las limitaciones para este nivel de investigación surgen por la desconfianza en los operadores de justicia y titulares de las entidades públicas, porque la sociedad no confía en la administración de la justicia la que motiva la peligrosidad de las acciones valorativas y jurídicas.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION.-

2.1.1 EVOLUCIÓN HISTORIA DE LA PRUEBA

La prueba aparece vinculada a la formación histórica y a las condiciones sociales de cada pueblo, el tratadista Ferri al estudiar el origen de la prueba distingue cinco momentos o fases importantes que son:

- **MOMENTO ETNICO O PRIMITIVO**

Que corresponde a todas las sociedades en formación, cuando solo era posible la existencia de un sistema procesal rudimentario que se le denomina generalmente como de las pruebas abandonadas al empirismo de las impresiones personales, pero que en ese momento debió presentar características muy diferentes en cada lugar por lo que se explica el nombre de étnico o primitivo.

- **MOMENTO MÍSTICO O RELIGIOSO**

Deviene del antiguo Derecho Germánico y el inicio del Derecho Canónico, los mismos que consideraban al delito como un hecho ofensivo a la divinidad recurriendo para ello a la Prueba. De esta forma se registra una prueba eminentemente mágica como lo revela el Derecho Germánico en las llamadas “ordalias o juicio de dios”

- **MOMENTO LEGAL**

Momento en el cual la confesión se convierte en prueba principal o denominada reina de las pruebas. A este momento se le denomina con mucho acierto como prueba tazada o tarifa legal, la misma que se realizaba de acuerdo a una valoración en donde la ley no solamente fija los medios de prueba sino que además la mayor o menor importancia de cada una de ellas y como se dijo ya la confesión es la reina de las prueba

- **MOMENTO SENTIMENTAL**

Es aquella en que la íntima convicción cobra valor; tuvo su origen en la Revolución Francesa que se instituyo como una reacción contra la prueba tarifaria o tarifa legal sosteniendo la libertad absoluta de valorar la prueba, es un sistema judicial libre que mira y atiende tan solo a la íntima convicción del Juez; como consecuencia de esta fase surge en algunas legislaciones el Sistema de Jurados Illetrados y libres de responsabilidad en sus apreciaciones.

- **MOMENTO CIENTÍFICO Y CRÍTICO**

Esta fase científica se presenta cuando la prueba tiene su culminación como factor importante en el Proceso Penal, ya que la

verdad se busca y se consigue como resultado de la propia experiencia y del razonamiento, fase que actualmente impera en los códigos modernos.

El Dr. Carlos Zavala Loayza, nos da una clara idea al respecto y para ello nos indica que Augusto Comte, señala la manera de emprender el estudio de los medios probatorios a través de su famosa Ley de los tres estadios: Teleológico, metafísico y positivo. A su vez Barnarth, al incidir sobre la materia sostiene que “El espíritu humano ha pasado por la etapa del sentimiento, la razón y la experiencia”.

El Psicoanalista Sigmund Freud, tocando el mismo tema dividió esas edades en animistas, religiosas y científicas, cabe mencionar la gran obra del profesor Cesare Beccaria, “De los Delitos y las Penas” del año 1764 sobre los Jueces legistas y además afirma que en las causas criminales es más segura la ignorancia que juzgado por sentimiento, que la ciencia juzga por opinión. Como se puede apreciar este tratadista ofrece su obra como una reacción contra los bárbaros castigos que se habían impuesto en épocas pasadas como son: el tormento, la pena de muerte, con el Tribunal secreto el procedimiento escrito y los principios absurdos de establecer previamente en la misma ley el poder y valor de las pruebas.

En el año de 1789, se asestó un duro golpe de gracia al sustituir el proceso inquisitivo por el Tribunal de Jurado y el sistema de pruebas formales, por otro en el que la prueba se califica según la convicción íntima de los jueces.

El primer principio resulta de suma importancia porque ha establecido que la prueba no podrá actuarse de cualquier modo, sino, que su actividad está limitada por la Constitución y

los tratados Internacionales; hay aquí una postura meridianamente clara del código respecto a la prueba que está lejos del legalismo; este principio es un indicador claro del tipo de proceso penal garantista que se desea implementar en el Perú. El Juez italiano Gustavo Zagrebelski señalaba que: "toda concepción de la Constitución trae consigo una concepción de procedimiento, como toda concepción del procedimiento trae consigo una concepción de Constitución". Existe entre ambos un implicación recíproca: proceso penal y Constitución, de tal forma, que la pertinencia de la prueba su admisión, actuación, valoración, etc., se tiene que moldear conforme a los principios establecidos en la Constitución que en nuestro país, como en todos los países de nuestra cultura se encuentra conforme a la concepción del estado de Derecho, Social y Democrático, de tal forma, que la actividad probatoria también tiene que reproducir y legitimar este tipo de concepción de Estado.

En esta línea garantista se ha consagrado también, en el numeral dos, como un precepto general la exclusión de prueba prohibida, es decir, la invalidez en el proceso penal de la prueba penal obtenida por métodos ilícitos, Klaus Kinderman precisa que "Todas la pruebas obtenidas con violación de un derecho fundamental, sin base legal explícita será nulas y no podrán considerarse en el momento de valorar la prueba" incluso esta disposición abarca la doctrina de "los frutos del árbol envenenado", doctrina que excluye no únicamente la prueba sino también las pruebas ulteriores derivadas de ella.

De otra parte, se advierte en los dispositivos legales correspondientes al Nuevo Código Procesal penal que conforman estos principios generales hay un énfasis en el rol del Juez en la actividad probatoria: en el numeral 2 se menciona que el Juez tiene la facultad para admitir pruebas, luego la de poder realizar

un reexamen de la admisión de la prueba en el numeral 4 y lo que es grave para el modelo acusatorio se le da facultades para admitir pruebas de oficio, conforme se puede leer del numeral 3: "la ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio" que concordado con lo establecido por el artículo 385º del texto legal en comentario que dispone: "El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de pruebas podrá disponer de oficio o a pedido de la parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad" queda meridianamente claro que con ello se echa por tierra la imparcialidad del Juzgador, otros códigos en Latinoamérica se han adheridos totalmente con el modelo acusatorio como es el caso del código procesal penal colombiano y chileno que han descartado de plano que los jueces puedan decretar la práctica de pruebas de oficio.

Finalmente se tiene que señalar que comparando estos preceptos generales de la prueba del Nuevo Código Procesal Penal con las características básicas de la prueba en el proceso penal acusatorio sólo hay una adhesión parcial al modelo acusatorio.

2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

- Guido Vayas Freire (2009) en su tesis titulada: "*MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS EN LA LEGISLACION ADJETIVA PENAL DEL ECUADOR*" para lograr el Grado de Maestro en Derecho Procesal de la Universidad Andina SIMON BOLIVAR de Ecuador manifestó que.... El análisis de la prueba y de los medios probatorios en particular en materia penal, resulta de extrema necesidad para el profesional del derecho que desarrolla su

actividad tanto en el libre ejercicio como dentro de la magistratura, pues en uno u otro ámbito se requiere que el Abogado profundice sus conocimientos en este tema, que le permita ejercer una eficaz defensa de su cliente ya sea en calidad de acusador particular o acusado, en el primer caso; y, una adecuada motivación de sus fallos en el segundo. El trabajo de investigación pretendió aportar en la investigación de este ámbito jurídico, a través de la clarificación de conceptos respecto a la prueba penal, el análisis de los principios fundamentales que orientan la misma, los sistemas para su valoración y los medios probatorios admitidos por nuestra legislación.

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación (2005) en un ensayo titulado LA PRUEBA EN EL SISTEMA ACUSATORIO EN MÉXICO (PRUEBA ILÍCITA; EFICACIA Y VALORACIÓN) manifiesta referente a la reforma procesal penal, armonizada con la reforma de tutela de los Derechos Humanos, ambas encuentran su fundamento en la Constitución y en los Tratados Internacionales en que el Estado Mexicano es parte, para conformar en el sistema judicial, específicamente en el derecho de acceso a la justicia penal, el bloque de constitucionalidad, por ende resultan importantes: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, que en sus artículos 14 y 8, respectivamente, establecen como derechos vinculados al derecho penal y garantías judiciales a favor del imputado: ser oído públicamente por un tribunal competente; autonomía, independencia e imparcialidad judicial; presunción de inocencia; plena igualdad en reconocer la naturaleza y causa de la justicia penal.

- Luis Bernardo Ruiz Jaramillo (2007) en la investigación titulada EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRUEBA, ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTES CONSTITUCIONAL Y SUPREMA DE JUSTICIA manifiesta que : el derecho a la prueba es fundamental en la medida en que es inherente a la persona y tiene además diversos mecanismos de refuerzo propios de los derechos fundamentales. El contenido esencial del derecho a la prueba es la posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés material perseguido. Se caracteriza, además, por ser un instrumento de la persona por lo que de manera alguna puede expandirse hasta el límite de arrasar con los demás derechos fundamentales. Se trata de un derecho subjetivo exigible al juez cuyo objeto es una acción u omisión en la actividad probatoria. Incluso, en su conexión con el derecho al acceso a la justicia, puede tratarse de una prestación económica para hacer seriamente efectivo este derecho, operando en todo tipo de proceso judicial o extrajudicial.
- La investigadora C. Demelsa Benito Sánchez (2010) en su estudio EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS manifiesta que el delito de reciente incorporación al texto punitivo español es la corrupción de funcionarios públicos extranjeros. Aunque la corrupción es un fenómeno tan antiguo casi como la propia humanidad, en las últimas décadas del siglo XX el fenómeno globalizador provocó un aumento desmesurado de este tipo de conductas en las relaciones comerciales transnacionales. Es por ello que frente a la concepción tradicional de la corrupción, como fenómeno circunscrito a las fronteras nacionales, desde los últimos años del pasado milenio hay que hablar ya de una corrupción transfronteriza, transnacional, que tiene como protagonistas, en la mayoría de las ocasiones, a las empresas de

los países industrializados, por un lado, y a las Administraciones públicas de los países en vías de desarrollo, por otro.

Este tipo de conductas tiene consecuencias devastadoras para la economía mundial, en general, y para la economía de los países más desfavorecidos, en particular. Es por esto que desde mediados de la década de los noventa, la comunidad internacional, a través de varias organizaciones regionales e internacionales elaboraron convenios para luchar contra la corrupción transnacional. El primero en ver la luz fue el Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, donde se tipifica el cohecho activo de funcionarios extranjeros y de organizaciones internacionales cuando acontezca en el marco de una operación comercial transnacional.

Está claro que la corrupción atenta contra los intereses propios de la nación, no se concibe como un flagelo de los últimos tiempos ni está ligada al proceso descentralizador que tuvo sus inicios a mediados de la década de los ochentas. Sin embargo, el fenómeno en la actualidad toma grados de importancia significativos, en la medida en que son los propios funcionarios públicos y la clase dirigente del orden nacional, departamental y municipal, los que han estado directamente vinculados al fenómeno. En la actualidad, existe un consenso generalizado en torno a los efectos catastróficos de la corrupción cuando se desarrolla y se mantiene en el espacio de la administración pública, pues genera deslegitimación de las entidades públicas, de los organismos de control y afecta directamente de forma negativa la distribución del ingreso. Y está claro que se encuentra visiblemente presente en el sector público representativo de nuestro país.

2.1.3. ANTECEDENTES NACIONALES

- LILIANA DEL CARMEN PLACENCIA RUBIÑOS (2012) en su Tesis EL HÁBEAS CORPUS CONTRA ACTOS DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR manifiesta que, el derecho al debido proceso se encuentra garantizado por el inciso 3° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, y la incorporación de contenidos específicos de este derecho en casos concretos, se ha efectuado sobre la base de la norma internacional sobre derechos humanos vinculante para el Perú e incluso, cuando el nuevo contenido del derecho al debido proceso, es de tal entidad, como el derecho a un plazo razonable en la administración de justicia que adquiere autonomía, su reconocimiento se sustenta en el artículo 3° de la Constitución Política del Estado, en razón a su condición de derecho constitucional implícito, cuya existencia se deriva de los principios y valores recogidos expresamente en la Constitución Política del Estado, y la normatividad internacional sobre derechos humanos a la que se encuentra obligado el Perú

En nuestro país, se introduciría mediante sentencia del Tribunal Constitucional que el hábeas corpus conexo procede cuando se presentan situaciones como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente hacen referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda empero un grado razonable de vínculo y enlace con éste.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1 NOCIONES DE LA PRUEBA PROCESAL

Entendemos como prueba procesal, desde el punto de vista objetivo, a todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o

hecho, con lo cual se incluyen los hechos, los objetos y también actividades como la inspección judicial, el dictamen pericial, la declaración de partes, la confesión, esto es, la totalidad de los medios que pueden servir de conductos para que le llegue al Juez el conocimiento de la cuestión debatida o planteada; desde el aspecto subjetivo, debemos señalar que la prueba por el aspecto del resultado, esto es, como la convicción que con ella se produce en la mente del juez, sobre la realidad o verdad de los hechos que configuran el delito, el litigio o la cuestión no litigiosa, bien sea con cada medio en particular o con el conjunto de los aportes del proceso.

El maestro Eugenio Florián, señala que prueba, es todo aquello que en proceso pueda conducir a la determinación de los elementos necesarios del juicio, debemos entender por lo tanto, que prueba es todo aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente de un proceso. En criterio de Roxin probar significa convencer al juez sobre la certeza de un hecho, a modo de conclusión, podemos mencionar que prueba constituye una de las más altas garantías contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

- **LA ACTIVIDAD PROBATORIA**

Olmedo Claudia, menciona que la actividad probatoria es un conjunto de actos procesales que despliegan los sujetos procesales destinados a la producción, recepción y valorización de los elementos de prueba, el fin de la actividad probatoria es la reconstrucción del hecho imputado, mediante ella” se concreta legítimamente el principio ineludibilidad (necesidad) de la prueba, igualmente mediante la actividad probatoria se puede alcanzar la combinación.

La llamada actividad probatoria es considerada como el núcleo del proceso para tal aplicación y administración de justicia, ya que es el único medio científico y legal mente admitido para conseguirlo esta prueba, tomando en consideración los esfuerzos de los sujetos procesales tendientes a la producción, recepción y valorización de los elementos de la prueba.

El maestro Cesar San Martín indica, que la actividad probatoria, entendida y practicada en el sentido amplio de tal manera que la inclusión de la investigación o acopio de información. Sobre el thema probandum, o en su acepción circunscrita a la fase jurisdiccional la que se concreta mediante el debate oral, público y contradictorio sobre la prueba presentada con la respectiva acusación y sobre la eventualidad admitida sobre la propia fase del debate. La actividad probatoria concluiría mediante debido y riguroso e integral valorización de la prueba que a su vez, constituiría el fundamento de la resolución que se explica. Se entendiendo que toda actividad probatoria debe adecuarse ineludiblemente un adecuado debido proceso; manifestando así un punto de vista normativo de esta actividad probatoria, es de exigir que esta se concrete estrictamente con sujeción a las pautas y éticas pertinentes que tengan validez.

Como decía la actividad probatoria dentro de su concepto jurídico procesal incluye evidente e importante connotaciones:

- a) una necesaria, legítima y oportuna concreción de los actos procesales;

- b) la finalidad específica e inequívoca orientada a conocer aquello que ha originado el procedimiento para llegar a solución justa;
- c) la observancia del debido proceso, etc. La actividad probatoria es la parte más dinámica y gravitante por la excelencia de la actividad procesal, determinando también del núcleo del proceso. Su triple manifestación fundamental del concepto de actividad probatoria que los objetos de prueba y los órganos de prueba solo se hace sentir en el proceso su eficacia cuando están presentes en el, lo que apenas es natural; sin embargo, como no pueden penetrar automáticamente y por sí mismo en el proceso; se hace necesario que alguien los introduzca o los aporte.

La actividad de los que cumplen en el proceso esa tarea, es decir la actividad dirigida a buscar, proporcionar introducir y actualizar objetos y órganos de prueba, constituye lo que en sentido amplio, se puede definir como actividad de prueba o para la prueba. En verdad, cuando los órganos de prueba son personas, una vez introducido en el proceso deben desarrollarse en cierta acción; pero esta por lo general, es una acción provocada, una acción por decirlo así, pasiva, mientras que la actividad de la prueba es energía que exista movimientos que impulsan, iniciativa que anima por decirlo así, que tiende precisamente revelar y a dar procesalmente valor a los objetos y órganos de prueba. La actividad de prueba sirve para muchos fines, se expande en varias direcciones y por lo mismo sus manifestaciones son diversas y complejas .

El profesor Mixan Mass, Florencio señala, que el concepto de la carga procesal está referido el hecho mismo de que las partes en el proceso deben de demostrar sus respectivas pretensiones, por lo que se considera tanto está obligado a probar el afirmar como el que niega, siendo que en tal caso las partes se encuentran en la necesidad de probar la aseveración de dicho; resultado que el ministerio publico dada la postura que guarda en el proceso, debe aportar la prueba necesaria que incriminan, así como las que exculpen al procesado

Desde antiguo se ha venido intentando reglar adecuadamente ese difícil tópico, que es la atribución de probar. Para el derecho tradicional constituida un principio invariable que las partes tienen la carga de aprobar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario soportar las consecuencia de omitir ese imperativo del propio interés. Se pensaba que en el actor tenía la carga de probar los derechos constitutivos del derecho que invoca, y el demandado los extintivos imperativos o modificativos que oponía a aquellos.

Era como un antaño escuchar que la carga de la prueba recae sobre quien afirma y no sobre quien niega, dada la dificultad e imposibilidad de acreditar la existencia de un hecho negativo, al punto que se afirma, corrientemente, que era principio pacífico en materia procesal que, al que afirma un hecho no reconocido por el demandado. La carga de la prueba tiene como fundamento en el proceso penal y civil, ya que la prohibición *nom liquet* o absolución de la instancia cuyo caso que es del juzgador

su deber de resolver de resolver el fondo del asunto o controversia sometida a su conocimiento, y por lo tanto también actúa como la regla del juicio dirigida al juez para su determinación del contenido del fondo de la sentencia en los supuesto de ausencia o insuficiencia de prueba.

Esta carga de la prueba esta analizada dentro de dos aspectos a).-subjetivo o formal; entendiendo a esta como una regla de distribución de la carga de la prueba entre las partes es decir dilucidar a quien lo que le corresponde suministrar la prueba b).- objetivo material; entendiendo a esta por carga de la prueba el que el juez en la sentencia, ante un supuesto de incertidumbre fáctica desde pronunciarse de una determina forma sobre el fondo del asunto.

2.2.2 TEORÍAS DE LA PRUEBA.

a) LA TEORÍA DEL FRUTO DEL ÁRBOL VENENOSO

Esta doctrina postula el principio que toda prueba obtenida mediante el quebrantamiento de una norma constitucional, aun cuando lo sea por efecto reflejo o derivado, será ilegítima como el quebrantamiento que la originó. La exclusión de la prueba abarca no sólo a la prueba en sí, sino la fruto de la misma. Esta tesis se fundamenta en la preponderancia que debe existir en el respeto de los derechos fundamentales de las personas, lo que no se lograría en forma efectiva, si se le da validez al fruto de la violación constitucional Armijo, G (1997).

La doctrina del árbol venenoso proyecta la invalidez a la prueba derivada del acto ilegal inicial. Implica extender la invalidez

probatoria a la prueba derivada de la ilegalidad inicial. Lo único que hace esta garantizadora doctrina es proyectar esa legalidad inicial a toda la prueba restante, ya que se encuentra contaminada con el quebrantamiento de la garantía fundamental. Es decir, que la doctrina del árbol venenoso está tutelando las garantías constitucionales, ya que para que opere esta doctrina se requiere imprescindiblemente el quebrantamiento de alguna garantía. Cuando los jueces advierten la imperiosa necesidad de extender la invalidez de las pruebas derivadas de la ilegalidad inicial, surge el concepto de la doctrina del árbol venenoso.

Esta doctrina puede ser conceptualizada como una modalidad de la prueba ilegal, que consiste en considerar inválida en el proceso penal, aquella prueba que sea derivada de una ilegalidad inicial.

El concepto de la doctrina del árbol venenoso tiene su sustento en la doctrina norteamericana, siendo que el procedimiento inicial violatorio de garantías constitucionales tal ilegalidad se proyecta a todos aquellos actos que son su consecuencia y que se ven así alcanzados o tenidos por la misma legalidad. De tal manera, no sólo resultan inadmisibles en contra de los titulares de aquellas garantías las pruebas directamente obtenidas del procedimiento inicial, sino además toda aquella otra evidencia que son fruto de la ilegalidad originaria. La moderna tendencia procesal consiste en reconocer procesalmente a la doctrina del fruto del árbol venenoso, a través de disposiciones expresas. Por otro lado, siendo el procedimiento inicial violatorio de garantías constitucionales, en los ejemplos, el allanamiento o la confesión coactiva, tal ilegalidad se proyecta en todos aquellos actos que son su consecuencia y que se ven así alcanzados o tenidos por la misma ilegalidad. De tal manera, no sólo resultan inadmisibles

en contra de los titulares de aquella garantía las pruebas directamente obtenidas del procedimiento inicial, en los ejemplos, los objetos secuestrados en el allanamiento y la confesión misma, sino además todas aquellas otras evidencias que son "fruto" de la ilegalidad originaria. En los ejemplos, los demás testimonios, las pruebas materiales encontradas en poder de los interrogados o en otro lugar, etc. La doctrina anteriormente indicada funcionaría en el siguiente contexto: si el agente de policía ingres ilegalmente en el domicilio de una persona o si interroga a un sospechoso por medio de apremios, los elementos encontrados en el domicilio allanado los dichos vertidos, por quién siendo coercionado, no serán admisibles como prueba en contra de quiénes han padecido tales violaciones de sus garantías constitucionales.

b) LA TEORÍA DE LA FUENTE INDEPENDIENTE

Como consecuencia del costo social que causó la doctrina del fruto del árbol venenoso, en la sociedad estadounidense, se comienza a introducir por parte de la Suprema Corte, algunas atenuantes a la regla surgiendo, así la excepción de la fuente independiente, que consiste en que si la fiscalía logra demostrar que la evidencia alegada como contaminada fue producto de una fuente independiente (obtenidas de otros medios distintos a los ilegales) la evidencia será admisible. Así en el caso *EU vrs Crews*, la Suprema Corte declaró que un reconocimiento judicial de un imputado no era fruto del árbol envenenado de su arresto ilegal, sino al momento del arresto, la policía ya tenía suficiente información sobre las identidades tanto del testigo como del imputado y el reconocimiento llenó las formalidades legales. También se podría entender esta excepción, en un caso en que el imputado mediante una confesión policial efectuada mediante

engaño, le indique a la policía donde se encuentra el botín, pero a su vez la policía tenga un testigo que también les indique donde están los objetos robados por el acusado, de tal manera que aun cuando la evidencia lograda mediante la declaración policial obtenida mediante engaño es nula, se podría introducir al proceso por existir una fuente independiente, mediante la cual se obtuvo la evidencia (Carrión 1989). Se define la teoría de la fuente independiente como la existencia de un cauce investigativo diferente que permite obtener pruebas por una vía distinta de la empleada para coleccionar los elementos de prueba considerados ilegal. Se trata de una fuente autónoma, es decir, una vía distinta de adquisición de la prueba, que aquella que se considera ilícita; la autonomía implica la existencia de otras vías de investigación que permiten llegar a la obtención de medios de prueba que acrediten la existencia del hecho delictivo. La fuente independiente hace surgir el interrogante sobre si la prueba autónoma debe existir concretamente o basta con la mera posibilidad de su obtención. Para responder a la anterior interrogante se presentan dos alternativas: por un lado puede considerarse que basta con la simple "posibilidad" de lograr esa prueba autónoma a través de una vía diferente a la que se reputa ilegal, por otro, puede interpretarse que debe existir concretamente en la causa la vía independiente que permita obtener la prueba, distinta de la lograda ilegalmente. La segunda posición es la que mejor conduce con la filosofía que inspira en la prueba ilegal y a la existencia de una excepción a la misma; llevaría a un peligroso camino considerar solamente la mera posibilidad de adquirir la prueba independiente; para con ello solo bastaría sólo excepcionar al principio de prueba ilegal; no puede depender de una mera hipótesis, sino que debe existir una constancia explícita en la causa de las diligencias autónomas

practicadas por el investigador que conduzcan al mismo resultado. La finalidad que persigue la prueba ilegal indudablemente radica en suprimir aquella prueba que fue obtenida en quebrantamiento de garantías establecidas en la Carta Magna. Sin embargo se plantea el interrogante, de sí el principio de la prueba ilegal con sus modalidades pueden admitir algún tipo de excepción; es decir si a pesar de haberse obtenido una prueba violentando una garantía constitucional, por ejemplo de un estupefaciente allanando un domicilio sin la pertinente orden judicial, el procedimiento igualmente puede ser válido, si puede ser acreditado la materialidad de ese delito a través de otras pruebas independientes de ese procedimiento ilegítimo. Fuente independiente de adquisición del material probatorio que viene a operar con una excepción al principio de prueba ilegal; efectivamente debe contemplarse la existencia de un cauce de investigación distinto que permita obtener pruebas independientes de aquellas obtenidas ilegalmente a través de la violación de una garantía constitucional. Esta fuente independiente se convierte en una verdadera excepción a la prueba ilegal, ya que en virtud de ella debe declararse inválida la prueba lograda ilícitamente, no obstante puede existir un cauce investigativo diferente que aporte otras pruebas que igualmente acrediten el delito. Se considera la fuente independiente a la regla de la exclusión en caso de existir un cauce de investigación distinto del que culmina con el procedimiento ilegítimo de resultados, de lo cual puede afirmarse que existirá la posibilidad de adquisición de la prueba cuestionada por una fuente distinta o autónoma. Advirtiéndose que ésta excepción no requiere la efectiva adquisición por un medio independiente, sino tan sólo la posibilidad de que hubiese ocurrido en el caso concreto. Si existe en un proceso un cauce de investigación distinto del que se

tenga por ilegítimo de manera poder afirmarse que existía la posibilidad de adquirir la prueba cuestionada por una fuente independiente, entonces esa prueba será válida (Carrión 1989)

c) TEORÍA DEL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE

Consiste en que si se demuestra que la evidencia excluida por derivar de un quebrantamiento constitucional, se habría descubierto en forma casi inevitable de acuerdo con las investigaciones que ya se estaban llevando a cabo por parte de la policía, la evidencia es válida. La Suprema Corte de los Estados Unidos admitió esta excepción en el caso *Nix vs Williams*. En esta caso la condena de Williams por homicidio, se basó en la evidencia recogida del cadáver de una mujer, localizado luego de que el imputado aparentemente influenciado por un detective, quién le prometió que no sería interrogado por ningún abogado; le indicó, dónde estaba el cuerpo. La Corte Suprema anuló el fallo la primera vez por considerar que se violaba la Cuarta Enmienda, al extraer el detective la información sin contar el acusado con un defensor. La Corte hizo notar que la evidencia sobre el lugar donde se encontraba el cuerpo y su condición, hubiera sido admisible, si el cuerpo se hubiera podido localizar de todos modos, aun cuando no se hubieran extraído las declaraciones de Williams. Posteriormente Williams es nuevamente condenado al demostrarse que al momento en que daba sus declaraciones, ya una cuadrilla de la policía buscaba el cuerpo a sólo dos millas media del lugar dónde se encontró y procederían a revisar esa zona en las próximas horas, de tal manera que el cuerpo sería localizado de todas maneras y en las mismas condiciones. Admitió la Corte Suprema por votación de 7 a 2, que incluso no se requería la probar la buena fe de los policías en sus actuaciones, ya que el policía nunca estará en

posición de calcular si la evidencia buscada será inevitablemente descubierta.

d) LA TEORÍA DE LA SUPRESIÓN HIPOTÉTICA

Utilizando este instrumento de valoración de la prueba se puede en cada caso, brindar una solución a la exclusión o no del material probatorio, obtenido aparentemente con vulneración de garantías constitucionales. Para que la nulidad del acto ilícito prospere debe existir una dependencia jurídico-procesal y ésta existe cuando entre el acto nulo y el que es su consecuencia, existe una mera dependencia cronológica o circunstancial, o a pesar de que existe una derivación causal fáctica. La solución pretende atemperar la doctrina de los frutos del árbol envenenado, por lo menos pretende evitar algunos casos límite que se han conocido en los Estados Unidos.

e) LA EXCEPCIÓN DE LA BUENA FE

Consiste en que cuando en un registro o secuestro ilegal se comete sin que la policía sepa que se está violando la cuarta enmienda, la regla de la exclusión no tendrá ningún efecto descorazonamiento y por lo tanto; tomando en cuenta el enorme costo asociado como la exclusión, no debe operar la regla para excluir la evidencia en juicio. Dicha atenuante de la regla de exclusión parte del principio de que la finalidad de la regla resulta inútil en estos casos, por cuanto la exclusión de la evidencia no hará que el policía en el futuro varíe su conducta, ya que actuó creyendo que cumplía con su deber. Es precisamente en el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso de Michigan contra De Fillipo de 1978, en el cual se reconoce esta atenuante. De Fillipo fue arrestado luego de incumplir la ordenanza "deténgase e identifíquese" conforme a la cual un

oficial de Policía podrá detener a interrogar a un sujeto si existió causa razonable para creer que el comportamiento del sujeto justificaba una mayor investigación de una posible actividad criminal. De Fillipo se encontraba drogado y al negarse a identificarse fue detenido y al ser requisado se encontraron drogas en su poder, por lo que fue acusado de posesión de estupefacientes. Ante una apelación de un acusado, la Corte de Apelaciones de Michigan declaró inconstitucional la ordenanza "Deténgase e identifíquese" e invalidó el arresto y secuestro de la droga, pues habían sido obtenidos por la aplicación de la ordenanza. Al ser replanteado el asunto ante la Suprema Corte, ésta consideró que no había razón para que los oficiales debieran saber que la ordenanza iba a ser declarada inconstitucional. Al no existir ningún precedente anterior, la ordenanza se presumía válida y los oficiales actuaron de buena fe.

f) LA EXCEPCIÓN DE LA ATENUACIÓN

Constituye una de las excepciones de la tesis o teoría del fruto del árbol envenenado (De Marino, R 1983). La misma establece que la evidencia fruto de la información ilegal, también puede ser des envenenada si el Gobierno puede demostrar que la conexión entre la prueba ilícita y la evidencia de la fiscalía se ha vuelto tan atenuada que se la ha disipado la contaminación. En otras palabras entre más débil, sea la relación entre la conducta ilegal inicial y el subsiguiente descubrimiento legal de evidencia como resultado de la conducta inicial, hay menos probabilidades de que la doctrina de los frutos del árbol envenenado sea invocada. Esta excepción ha sido aplicada en algunos casos por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, sin embargo no tiene en realidad principios generales bien definidos,

por lo que ha sido muy casuística su aplicación. Uno de los casos resueltos por la jurisprudencia norteamericana mediante ésta excepción, es el caso *Rawhings vrs Kentucky*, en el cual luego del arresto ilegal del acusado, se consideró admisible su confesión, por cuanto se le habrían hecho las advertencias Miranda justo antes de la confesión, el imputado estaba en su casa, en un ambiente familiar con varios acompañantes presentes, cuando hizo la declaración. La declaración fue espontánea y sin preguntas directas, por lo que la Corte consideró que su declaración no obstante ser producto de un arresto ilegal, era válida por haberse atenuado la contaminación.

g) LA REGLA DEL STANDING

La regla del "Standing" o legitimación procesal para poder atacar la prueba ilícitamente obtenida, es otra de las atenuantes sufridas por la regla de la exclusión especialmente en la jurisprudencia estadounidense. El Standing se hace depender, en principio de la coincidencia entre el sujeto imputado e interesado en la admisibilidad de la prueba ilícita y el sujeto titular del derecho constitucionalmente vulnerado. (Cortés, R 1996)

De manera que la prueba ilícita podrá ser producida válidamente contra el imputado, si el acto de ilícita obtención tuvo incidencia sobre los derechos constitucionales garantizados a un tercero.

h) LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA

Se define la regla de exclusión como aquella que impide utilizar en el proceso penal toda prueba obtenida en violación de una garantía constitucional; si se efectúa un allanamiento sin la respectiva orden judicial y se procede al secuestro de un objeto, la aplicación de la regla de la exclusión probatoria implicará que

se ha violado la garantía que consagra nuestra Constitución Nacional sobre la inviolabilidad domiciliaria y que el secuestro practicado deviene inválido.

La ilicitud de los medios significa que en la investigación de un delito no pueda emplearse "vías ilegítimas" para obtener una prueba, como resultaría practicar un allanamiento sin orden judicial o lograr una confesión bajo apremios. La afectación de una garantía constitucional implica que con medios ilícitos se vulnera una garantía consagrada en la Constitución, como la inviolabilidad del domicilio, no una mera disposición procesal. Entre los argumentos a favor se tienen los siguientes:

- Tutela las garantías constitucionales.
- Prohíbe el empleo de medios ilícitos.
- Presenta un efecto disuasivo.
- Resulta insuficiente para sancionar el abuso.
- Es preferible la impunidad.

2.2.3 LOS SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA

Generalmente se le conceptúa como la apreciación subjetiva que hace el Magistrado, respecto a las pruebas producidas y aportadas por las partes, informándose esta valoración con las reglas de la sana crítica o libre convicción, para Ore Guardia, la valoración de la prueba consiste en el análisis crítico del resultado del examen probatorio; es decir se trata de un análisis razonado del resultado de la prueba introducida definitivamente en el proceso. Por su lado Mixan Mass dice que en síntesis, la valoración de la prueba es el acto procesal mediante el cual se determina cualitativamente el significado de los medios de prueba y el poder de persuasión de los mismos para resolver correctamente el caso. Por su parte García Rada, señala que la valoración de la prueba es la operación mental

que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido ; y asimismo esta valoración debe entenderse como conjunto de operaciones mentales referentes al estado crítico de las pruebas actuadas en un proceso, tanto las aportadas por las partes como las adquiridas directamente por el Juez (ahora también por el Fiscal), asimismo señala que cada medio de prueba es susceptible de valoración judicial, no existiendo pautas que indiquen cuantos y cuales son necesarios para formar convicción, siendo tarea exclusiva del Juez (ahora también del Fiscal) en la que todas las personas del proceso colaboran con el juzgador en su tarea de formarse convicción.

a) LA PRUEBA LEGAL

Mediante esta, la ley concede a cada prueba determinado valor probatorio, por el cual al finalizar el proceso, el juzgador considerará el número de pruebas reunidas y apreciará su valor probatorio según ley; es decir, este sistema se basa en que la ley procesal es la que establece a priori la eficacia conviccional de cada prueba , estableciendo los casos en que el Juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o una circunstancia y también los casos en que no debe darse por convencido. Mixan Mass, anota que “la prueba legal significa que el Juez carece de libertad de apreciación. Debe otorgar a determinada prueba el valor que la ley concede expresa y directamente.

Este sistema fue introducido en el proceso penal con la finalidad de poner freno a los excesos de poder que tenía el Juez como consecuencia del sistema procesal inquisitivo imperante en otros tiempos; pero lo negativo que tiene, en caso de ser impuesto con carácter absoluto, es el de privar e impedir al titular de la potestad decisoria hacer uso de la capacidad de discernimiento y

de sus conocimientos pertinentes para alcanzar una real convicción sobre la verdad o falsedad de los hechos.

b) INTIMA CONVICCIÓN

Este sistema se aplica cuando se da la existencia de los llamados jurados, y en ella el juzgador tiene la libertad de llegar a la convicción según su íntimo parecer, en torno a la verdad de los hechos de la causa, valorándolos según su leal saber y entender. Acá el titular de la potestad decisoria tiene una libertad absoluta de adjudicar la prueba tal como lo señala su convencimiento, sin dar explicación alguna del porqué de su convicción; que solo él sabrá cuales eran las razones que tenía en cada caso para decidir el sentido de su resolución. Acá las resoluciones no tenían la correspondiente exposición de motivos consiguientemente no se motivaban las resoluciones; quedando el Juzgador exento de responsabilidad por el sentido y las consecuencias del fallo. En nuestro sistema en el cual no existe el jurado, sino la directa intervención de los fiscales y los jueces, esta fórmula de valoración de prueba no funciona, ya que existe el deber de motivar y fundamentar toda resolución, prescripción que incluso tiene un rango constitucional, tal como lo señala el artículo 139 inciso 5° de la carta Magna.

c) LIBRE CONVICCIÓN

Se le conoce también como el sistema de la sana crítica racional, otorga al Juez la más plena libertad de convencimiento y a la vez la obligación de fundamentar sus fallos. Por la libre convicción el Juez podrá llegar a la certeza con respecto a los hechos de la causa, valorando las pruebas con toda libertad, y observando para ello los principios de la recta razón, es decir las enseñanzas de la lógica, de la Psicología y de la experiencia común.

d) CRITERIO DE CONCIENCIA

Según Carlos Zavala Loayza, conciencia equivale a conocimiento. Cuando se trata en presencia de un hecho, se analiza, compara, generaliza y raciocina, para formarse un concepto claro de lo que se trata. Tener conciencia de algo, es conocerlo en todos sus detalles y facetas, puesto que lo que se presenta en el proceso penal no son hechos mismos sino representaciones, no existe otro medio de llegar al conocimiento de la verdad que seguir el camino de los mecanismos del conocimiento. O sea avanzar de la duda a la suposición y de ésta a la certeza, estados subjetivos que corresponden a la posibilidad, la probabilidad y la evidencia, que son aspectos objetivos de la realidad. Así gradualmente, llega el Juez a captar la realidad de los hechos y forma su criterio sobre los mismos, concluyendo en la culpabilidad o la inocencia del imputado.

El criterio de conciencia tiene todas las características de la libre convicción, pero se distingue por cuanto ésta exige siempre un razonamiento lógico, mientras que el primero puede basarse en la intuición. Es decir, la libre convicción presupone la libre valoración de la prueba, en tanto que el criterio de conciencia supone además la independencia respecto a la prueba, significando de esta manera una mayor libertad.

El criterio de conciencia no equivale de ningún modo a arbitrariedad, puesto que se halla regulado por las reglas del conocimiento y por valores tales como la racionalidad, la verdad, la honestidad, y la rectitud. Además de que se impone al Juez el deber de fundamentar sus fallos.

El Art. 193 del Código Procesal de 1991, establece que la valoración de la prueba se hace con criterio de conciencia. De

esta manera se sigue la tradición legislativa, dado que tanto el Código de enjuiciamiento en materia criminal de 1920 (Art. 268), como el Código de Procedimientos Penales de 1940 (Art. 283) acogen este sistema.

El criterio de conciencia es así un instrumento eficaz para desentrañar el valor de una prueba y dar mayor flexibilidad al Juzgador y que le permitirá lograr una más exacta apreciación de las pruebas. Para la jurisprudencia, el criterio de conciencia significa apreciar la prueba relacionada con los demás actuados y con la realidad de los hechos, y según ese examen darle o no valor probatorio. No significa rechazar una prueba porque si, ni tampoco no aceptarla en su integridad; constituyendo además una apreciación fundamentada que realiza el Juzgador explicando el fallo cual es la razón para su aceptación o rechazo debiendo para ello incluso recurrirse a la doctrina, Mixan Mass, refiere en síntesis, que criterio de conciencia implica lo siguiente: libertad de criterio, o sea autonomía de criterio para valorar la prueba; la aplicación pertinente del saber científico y/o máximas de la experiencia así como las reglas y leyes de la lógica enunciativa; identificación y aplicación cuidadosa de la estructura normativa; y el deber de expresar, fundamentar y documentar coherentemente las razones que sustentan la convicción obtenida.

2.2.4 LA PRUEBA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

En una situación conflictiva que se presenta en la vida cotidiana es común hablar de pruebas para dilucidar el conflicto social; en un proceso penal pasa lo mismo desde que se tiene la noticia criminal y durante el transcurso de proceso se tiene la idea de buscar pruebas. En cada etapa procesal; desde la investigación preliminar hasta la

sentencia la prueba tiene distintas connotaciones que nos permiten identificar diferentes categorías de pruebas; el jurista italo - colombiano Martín Eduardo Botero identifica las siguientes categorías: "Los medios de búsqueda de pruebas, que son actos investigativos, consentidos a las partes en el curso de las investigaciones preliminares para adquirir las fuentes de prueba; Las fuentes de prueba que son elementos adquiridos en el curso de la investigación preliminar que obligan a las partes a demandar su admisión, se forman luego delante del Juez a través de los medios de prueba; Los medios de prueba que son instrumentos a través de los cuales las pruebas son aportadas al conocimiento del juez Las pruebas que son elementos adquiridos delante del juez en contradicción entre las partes en la audiencia oral y puestos de base de la sentencia", aparte de estas categorías también solemos referirnos como pruebas a otras actividades procesales como la admisibilidad de las pruebas, la pertinencia de las pruebas, la carga de la prueba, la valoración de la prueba entre otros. A diferencia del Código de 1940 donde hay un tratamiento disperso de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal se sistematiza de algún modo el régimen de pruebas en una sección aparte, pero no obstante el esfuerzo sistemático queda claro que la solución legalista de la prueba es siempre insuficiente.

Esta sistematización legalista lo encontramos en el Libro segundo II, en la sección II del Nuevo Código Procesal Penal con el título: la prueba. Desde el artículo 155º al artículo 252º del texto legal antes referido; consta de cinco Títulos: título I preceptos generales; título II los medios de prueba; título III La búsqueda de pruebas y restricción de derechos; título IV la prueba anticipada; título V las medidas de protección.

2.2.5 LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA

En la Sección II Título I (artículo 155º del Nuevo Código Procesal Penal de 2004) están regulados los preceptos generales de la Prueba, es decir, los principios generales que tutelan la prueba, estos son los siguientes:

- 1) La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este Código.
- 2) Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución.
- 3) La Ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio.
- 4) Los autos que decidan sobre la admisión de la prueba pueden ser objeto de reexamen por el Juez de la causa, previo traslado al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales.
- 5) La actuación probatoria se realizará, en todo caso, teniendo en cuenta el estado físico y emocional de la víctima.

Es bastante común que cuando se habla de principios en Derecho se asuma una posición iusnaturalista, pues la propia “teoría de los principios fundamentales del Derecho”, plantea el Derecho Natural como orden fundamental de indicaciones o principios rectores de todo Derecho meramente positivo. El Derecho Natural contiene un acervo permanente de principios éticos inmutables (principios jurídicos, ideas del Derecho, fines del derecho, ideales jurídicos) que sirven de regla a todo derecho “positivo” ofrecen una escala válida para la determinación del derecho “justo” que permite decidir si algo

que se presenta como derecho lo es como debe serlo el “verdadero derecho”.

Al analizar una ley, uno puede encontrar en ella algún principio jurídico, pero este no es producto de la misma ley, ni de la voluntad del legislador, sino que es producto de las condiciones de desarrollo del tipo de sociedad en que se ubica el legislador.

- a) **PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.-** Es el primero y más trascendental de todos los principios procesales, de él surge el proceso y está imbricado con todos los demás principios.

En el proceso penal existe una doble contradicción: una que se refiere a la imputación (afirmación positiva) y a la defensa (afirmación negativa) y que continúa aún en el caso de que el imputado reconozca la realización del delito, trasladándose la gravitación de la contradicción al quantum de la pena; y la otra contradicción que se refiere a la responsabilidad civil. El principio de contradicción exige la presencia de dos partes en conflicto. No hay proceso si hay una sola parte o si las partes están de acuerdo. En consecuencia el principio de contradicción es aquel por el cual el proceso se desarrolla sobre la base de afirmaciones positivas y negativas. Es necesario averiguar la particularidad de la contradicción para poder distinguir una de otra y para poder descubrirla hay que descubrir la particularidad de cada uno de los aspectos de cada contradicción en el proceso. Este principio lleva implícito el hecho de que toda afirmación debe ser objeto de contrastación, para lo que obligatoriamente se requiere el conocimiento de la misma por el contrario, en consecuencia toda prueba que se presente en el proceso debe también ser de conocimiento del contrario. Si el proceso se llevara a cabo en su totalidad o en cualquiera de sus partes por mínima que

sea sin conocimiento de alguna de las partes, se habría obviado la contradicción y en consecuencia el proceso o el acto sería inexistente. La parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, lo que incluye el derecho de interpretar la prueba, analizarla y comprobar (Principio de debate contradictorio), este principio es contrario al secreto del sistema inquisitorial.

b) **PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN O COMUNIDAD DE PRUEBA**

La prueba no pertenece exclusivamente al que la aporta, una vez incorporada al proceso debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, pasando a ser de interés común. Esto significa que la prueba incorporada al proceso debe ser tenida en cuenta aun cuando el sujeto que la ofreció se desiste y aún en el caso de que simplemente hubiese ofrecido la prueba o solicitado su actuación, el desistimiento ya no surte efecto. El fundamento de ello es que el proceso penal no existe para servir al interés de una de las partes sin para servir a los fines generales de la verdad y la justicia. Este principio tiene como consecuencia que a la diligencia en que se va a actuar una prueba tienen derecho a concurrir todos los sujetos procesales, y que no opera el desistimiento de la prueba ofrecida y admitida.

c) **PRINCIPIO DE BILATERALIDAD:**

El principio de bilateralidad es una consecuencia del principio de contradicción, al punto que se identifica con él en muchos aspectos. El proceso requiere necesariamente de la intervención de dos partes que tengan la necesidad de confrontarse en un proceso penal, uno como acusador y otro como acusado, lo que lleva a la necesidad de un tercero que

resuelva. Este principio es propio del sistema acusatorio, porque en el sistema inquisitorial rige la conmixión procesal.

Aunque no es el momento de tratar en toda su extensión conviene aclarar que frente a la polémica de si en el proceso penal hay partes o no, se puede considerar que si hay partes, por lo menos en cuanto al sistema acusatorio.

Muchos autores sostienen que en el proceso penal no hay partes, pero nosotros nos inclinamos por lo que sostienen que si hay partes en el proceso penal, porque aun cuando no se trate de un conflicto de intereses entre dos particulares, sino del Estado contra el particular (aún en el caso de los delitos de acción privada, el particular agraviado a quien acude es al Estado para que este asuma su rol sancionador), dicho Estado se subordina a la decisión de un Juez, que no es el Estado mismo y tiene que participar de toda actividad procesal necesaria para lograr su condena, para lo que cuenta con un organismo propio, como es el Ministerio Público, si bien no podemos negar que tanto el Fiscal como el Juez son órganos del Estado y como tales gozan de determinadas prerrogativas, no podemos dejar de diferenciar el Estado democrático del Absolutista, en el primero el Ministerio Público representando al Estado se pone al nivel del particular no para imponerle una condena sino para asumir el rol de parte inquisidora y acusadora, mientras que en el Estado absolutista el Soberano o sus representantes condenan porque así es su voluntad; en un caso hay proceso en el otro no.

d) PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN DE LA PRUEBA

La prueba debe fluir simultáneamente en un solo acto, o por lo menos sin solución de continuidad, para que pueda ser

evaluada en su integridad. En el sistema acusatorio, la recolección de pruebas permite que al momento de hacerse el juzgamiento todas ellas sean expuestas en una sola vez, para que sean mutuamente contrastadas y valoradas. Este principio esta imbricado con el principio de economía procesal que exige la simplificación de trámites y la facilitación y humanización de la actividad procesal evitando inútil desgaste de energías humanas y económicas lo que también imbrica el principio de celeridad. Florián dice: “Es necesario que el Juez en el momento de pronunciar el fallo tenga vivo en la mente todo lo que ha oído y visto”. Esta inspiración de Florián solo es posible en un proceso en el que todas las pruebas se presenten y analicen en un solo acto, es decir en el proceso acusatorio, en el que se toma en cuenta no los escritos sino lo vertido oralmente en el acto de la audiencia única.

e) PRINCIPIO ACUSATORIO

El material probatorio que debe servir al Juez para llegar a la certeza objetiva y en consecuencia para que dicte resoluciones debe proceder de las partes. El Juez no puede proceder sino a consecuencia de una acusación presentada por el órgano acusador, sin escuchar previamente al imputado. Es decir que por el principio acusatorio, desaparece la conmixción procesal, puesto que una persona desempeña la función de Juez, otra la de acusador, y la otra de defensor.

En el caso peruano hasta principios de la década del 80, el Juez sí podía proceder a instruir de oficio, lo que cambio a partir de la creación del Ministerio Público como órgano autónomo y titular de la acción penal, con la Constitución de 1979 y el subsiguiente Decreto Legislativo N° 52, durante mucho tiempo fue motivo de controversia el artículo 107 de la

Ley Orgánica del Ministerio Público que en una lectura facultaba al Juez siempre a proceder de oficio y en otra no. Lo cierto que en la práctica los jueces muy rápidamente asumieron la idea de que solo podían actuar a instancia del Ministerio Público.

En cuanto al principio *iudex neeat ultra petitapartium*, en realidad en casi todos los sistemas penales los Jueces no están limitados en la aplicación de la pena ni en la reparación civil por lo solicitado por el Ministerio Público o el acusador privado. Tal vez alguna limitación haya en los procedimientos por colaboración eficaz o en los casos de llamamiento de codelincuencia, pero siempre es posible que el Juez no acepte reducir la pena o a eximir al delator.

f) PRINCIPIO INQUISITIVO Y PRINCIPIO DISPOSITIVO

El principio inquisitivo es el que expresa la obligación de investigar la verdad en un proceso; en su aspecto más inocuo, es el fundamento del sistema inquisitorial, cruelmente violatorio de todo derecho humano.

En cuanto se refiere al primer aspecto se prefiere denominarlo principio de instrucción, y expresa la necesidad de averiguar la verdad material, que tiene el órgano juzgador, sin limitarse con lo expuesto por el Ministerio Público y el imputado. Este principio es diametralmente opuesto al principio acusatorio que obliga al juez a resolver.

El principio inquisitivo es consecuencia del sistema inquisitorial y en relación a la prueba tiene las siguientes características:

- La ley limita los medios probatorios;
- El valor probatorio está establecido por el legislador;

- El Juez tiene la carga de la Prueba;
- La confesión es régina probatio y la tortura es un método legal para obtenerlo;
- Las pruebas son secretas;
- El fin de la prueba es establecer la verdad formal;
- La acusación tiene mayores facultades probatorias que la defensa.

g) PRINCIPIO DE OFICIALIDAD:

Por el principio de oficialidad la persecución penal es promovida por órganos del Estado. El principio de oficialidad ha estado ligado durante muchos años al principio inquisitivo ya que no había ninguna separación entre los órganos de persecución penal y los órganos de juzgamiento.

Una vez eliminada la inquisición queda vigente el principio de oficialidad para los delitos de acción pública, en lo que no se requiere la instancia de parte agraviada, ni siquiera su consentimiento o muchas veces incluso se actúa en contra de su voluntad. El titular de la acción penal pública es el Ministerio Público, por tanto no requiere de denuncia de parte, aunque no está prohibida.

Una consecuencia inmediata del principio de oficialidad es que los órganos policiales están obligados a obedecer órdenes del Ministerio Público en su tarea de investigar y reunir pruebas de los hechos.

h) PRINCIPIO DE IMPULSO OFICIAL

El principio de Oficialidad se refiere fundamentalmente a la promoción de la acción penal, en cambio el principio de impulso oficial expresa la prosecución de oficio de todo procedimiento, sin la necesidad de colaboración o voluntad del

imputado, es importante este principio, porque la práctica penal peruana se rige por el principio de impulso de parte. Los Magistrados de todos los niveles y sus auxiliares no tienen ningún inconveniente excusarse por la falta de celeridad del proceso en la falta de interés de la parte agraviada, cuando es su oficio impulsar el proceso.

i) PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es el más general de los principios, pues pertenece a diversos aspectos del derecho en general como una garantía de seguridad jurídica. En cuanto se refiere al Derecho Penal éste principio señala una garantía de la seguridad a que tiene derecho el individuo frente al Estado, esta garantía tiene cuatro aspectos: a) La garantía criminal, según la cual no son delitos o faltas más que los hechos definidos como tales por el Código y en general en la ley, Nullum crimen sine lege; b) La garantía penal, según la cual nadie puede ser castigado con penas diversas de las establecidas en la ley Nullapoena sine lege; c) La garantía procesal, por la que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ley, nullapoena sine iudice; y d) La garantía ejecutiva, por la que las penas establecidas no pueden ejecutarse en otra forma y bajo circunstancias que los previamente establecidos en las leyes.

2.2.6 CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA PENAL

- a) **Histórica.**- La prueba nos brinda el conocimiento de algo pasado, de aquello que modificó el bien jurídico del sujeto.
- b) **Sustancial.**- El objeto de la prueba es el arribo de la certeza por parte del Juez respecto a la existencia o inexistencia de un hecho.

- c) **Racional.**- La relación de causalidad (causa-efecto) sólo puede determinarse en base al razonamiento.
- d) **Subjetiva.**- La prueba penal es el resultado de un trabajo crítico y reflexivo del investigador.

2.2.7 CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA

a) FUENTE DE PRUEBA

Es el origen de donde emana la información. Así las fuentes pueden ser: personas, lugares, objetos y documentos, sobre las fuentes de prueba recae la tacha, que consiste en la imposibilidad jurídica de la fuente para manifestar su información al proceso usualmente la tacha se aplica contra personas. Es todo aquello que da origen a un medio o elemento de prueba y existe con independencia y anterioridad a un proceso. Lo que interesa de la fuente es lo que podamos obtener de ella, lo que fluye de ella, en ese sentido fuente de prueba es lo que suministra indicaciones útiles para determinadas comprobaciones.

b) LOS MEDIOS DE PRUEBA

Son los instrumentos que se pueden utilizar para demostrar un hecho en el proceso. En base a lo expuesto, concluimos que en el proceso se aportan elementos de prueba para crear certeza en el Juzgador respecto a la existencia del hecho punible, así como, la responsabilidad de sus autores. La Teoría de la Prueba trata de abarcar todos los problemas relacionados con la evidencia jurídica, con la formación de la conciencia en el Juez, teniendo por eso estrecha relación con la Teoría del Conocimiento, que nos habla de la consecución de la verdad filosófica.

2.2.8 DIFERENCIA ENTRE MEDIO DE PRUEBA, LA PRUEBA Y LA FUENTE DE PRUEBA

Al distinguir entre un medio de prueba, la prueba y la fuente de la prueba según Carnelutti, Francesco (1952), en su obra ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL, estamos referenciando cuestiones que se encuentran en niveles completamente distintos, la fuente de prueba vendrá a ser algo preexistente y extraño al proceso penal, por ejemplo: aquella persona que camina por una calle y de repente escucha una explosión, dobla la esquina y se encuentra con un gran incendio en un edificio, al acercarse un poco más al edificio en llamas escucha que varias personas gritan "estalló una bomba en el edificio", instantes después llega el cuerpo de bomberos, los elementos de seguridad pública y la autoridad encargada de la investigación de los delitos, inician las averiguaciones respecto al incendio y al interrogar a dicho testigo le preguntan si tiene conocimiento respecto de lo sucedido a lo cual el testigo responde "sí lo que sucedió es que unos hombres lanzaron una bomba sobre ese edificio...". A este sujeto, al cual le constan ciertos hechos con relación a la comisión de un delito podemos decir que hasta ese momento es sólo una fuente de prueba. El medio de prueba, lo podemos entender como un concepto procesal, de existencia posterior a la fuente de prueba, siempre y cuando sea ofrecida la fuente de prueba en el proceso penal, sea aceptada y desahogada (practicada) como tal. Retomando el ejemplo antes citado: pensemos que el testigo referido al cual le constan ciertos hechos es ofrecido como medio de prueba en el proceso penal, sólo podremos entenderlo como tal si es admitida dicha fuente de prueba, de otra manera continuará existiendo pero sólo será una fuente de prueba. Por último, la prueba existirá en el momento en que se aporta una fuente de prueba como medio en el proceso, es aceptada,

preparada, desahogada y valorada conforme al criterio que adopte el titular de un tribunal, de otra manera simplemente será un medio de prueba pero sin valor probatorio y por consecuencia no tendrá el carácter de prueba. Ejemplo: Si tenemos a un sujeto (A) el cual se encuentra de compras en un supermercado y al momento de seleccionar sus mercancías se percata que enfrente de él se encuentra otro sujeto (B) el cual introduce de manera sumamente discreta, cierta mercancía dentro de su gabardina, retirándose inmediatamente del lugar el sujeto (B) con la mercancía bajo su gabardina y prosiguiendo el sujeto (A) con sus compras, sin embargo después de realizar sus compras es interceptado por ciertos miembros encargados de la seguridad del supermercado, los cuales le explican que tienen una grabación en video en donde sorprenden a un tipo (B) introduciendo cierta mercancía bajo su gabardina, y en el mismo video aparece de igual manera este sujeto (A) que ha hecho su compra normal y no ha cometido ningún delito, solicitándole los encargados de seguridad del mencionado supermercado su colaboración para levantar cargos en contra del sujeto (B), a lo cual accede esta persona (A). En este caso, diríamos que en el momento en que el sujeto (A) sorprenden al otro (B) robando cierta mercancía, estamos ante la presencia de una fuente de prueba, en el momento que decide colaborar (A) con los miembros del cuerpo de seguridad del supermercado para levantar cargos en contra del sujeto (B), rinde su declaración ante la autoridad investigadora, se consigna al detenido (B) y se ofrece como medio de prueba el testimonio de esta persona (A), al admitirse por el juzgador dicho testimonio, entonces adquiere el carácter de medio de prueba y una vez admitido, preparado, desahogado y valorado entonces es posible que hablemos de una prueba y no antes.

2.2.9 ELEMENTO DE PRUEBA.

"Elemento de prueba", o "prueba" propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, según. Echandía, H (1981)

2.2.10 TEORÍA GENERAL DE LAS PRUEBAS.

En general, estos datos consisten en los rastros o huellas que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas (rotura, mancha, etc.) o en el cuerpo (lesión) o en la psiquis (percepción) de las personas, y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos. Del concepto así expuesto se desprenden los siguientes caracteres:

- a) **OBJETIVIDAD.** - El dato debe provenir del mundo externo al proceso, y no ser mero fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria (desde fuera hacia dentro del proceso) debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes.
- b) **LEGALIDAD.** - La legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido. Su posible ilegalidad podrá obedecer a dos motivos: su irregular obtención o su irregular incorporación al proceso.
- c) **OBTENCIÓN ILEGAL.**

Aunque no haya reglamentación expresa, la tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas sea considerado ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del juez. En este sentido, se ha resuelto, por ejemplo, que la prueba recogida infringiendo la garantía de la inviolabilidad del domicilio "carece de aptitud probatoria", y que

corresponde dejar sin efecto la resolución dictada en contra del imputado si en ella "se meritan pruebas recogidas de un allanamiento y secuestro insalvablemente nulo" de acuerdo a Ovalle Favela, José, (1991), TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. De igual modo, se ha sostenido la nulidad de una sentencia fundada en la confesión del acusado obtenida contraviniendo la prohibición de obligar a declarar contra sí mismo, por haber sido prestada bajo juramento o mediante apremios ilegales. Este importante aspecto no ha sido siempre bien advertido, pues frente a la importancia de la prueba ilegalmente obtenida, a veces se ha olvidado que la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley sin incurrir en una contradicción fundamental. En principio, la tacha de ilegalidad deberá alcanzar no sólo a las pruebas que constituyan en sí mismas la violación de la garantía constitucional, sino también a las que sean su consecuencia inmediata, el secuestro del cuerpo del delito del lugar indicado en la confesión forzada, siempre que a éstas no se las hubiese podido obtener igualmente sin la vulneración de aquélla.

Lo contrario importaría una interpretación restrictiva del ámbito de actuación de la garantía constitucional del art. 18, que alteraría su esencia, pues se la reduciría a los casos de quebrantamiento palmario y evidente, y se la privaría de operatividad en las hipótesis de vulneración larvada o encubierta, legitimando el fruto de su violación. Además, otorgarle a la desobediencia de la Constitución alguna eficacia (aun indirecta) significaría estimularla en la práctica. Ciertamente es que esta solución puede llevar a la impunidad de algún delito. Pero no lo es menos que el orden jurídico ha optado, en muchos casos, por la impunidad, cuando ella ha sido el precio de la tutela de otros

intereses que ha considerado más valiosos que el castigo del ilícito, dándoles una protección de rango constitucional, la familia.

Del orden jurídico vigente surge la prohibición de utilizar ciertos métodos para la obtención de pruebas. Así, cabe considerar proscritas todas aquellas formas de coacción directa, física o psíquica, sobre las personas, que puedan ser utilizadas para forzarlas a proporcionar datos probatorios. Por ejemplo, no sería legítimo suministrar a un testigo las llamadas "drogas de la verdad" en contra de su voluntad, para obligarlo a decir lo que no quiere. Por ello, el dicho así obtenido sería ilegal y, por ende, ineficaz para formar el convencimiento del juez.

La protección de algunos intereses considerados más importantes que el descubrimiento de la verdad, que determina en ciertos casos la prevalencia de aquéllos sobre ésta, puede derivar en obstáculos probatorios.

Por imperio de normas constitucionales y procesales, el imputado no puede ser constreñido a producir pruebas en contra de su voluntad, pues aquéllas le reconocen la condición de sujeto incoercible del proceso penal.

También las fuentes extraprocesales de conocimiento o información, que pueden llegar a dar origen a una investigación policial o judicial, deben reunir las mismas exigencias de legitimidad requeridas para las pruebas que se pretenda utilizar en el proceso. Si bien en los casos de acción pública perseguible de oficio los órganos de persecución penal deben iniciarla tan pronto tengan noticia, por cualquier medio, de la posible existencia del delito, esto no quiere decir que la noticia pueda ser ilegalmente obtenida o transmitida. Aprovechar la ilegalidad para iniciar la persecución del delito es tan inadmisibles

como aprovechar la ilegalidad para intentar probar su comisión. Sea ex ante o ex post el inicio de la investigación, la ilegalidad sigue siendo tal. Y no se puede caer en la hipocresía de intentar validar la ilegalidad de la información permitiendo la realización de "medidas procesales encaminadas a confirmarla", que sí valdrán como prueba, con olvido o desinterés de su espurio origen.

d) INCORPORACIÓN IRREGULAR.

El ingreso del dato probatorio en el proceso deberá ser realizado respetando el modo de hacerlo previsto en la ley o el analógicamente más aplicable en caso de que el medio de prueba utilizado no estuviera expresamente regulado.

Además, cuando la ley impusiera alguna formalidad especial para su producción, relacionada con el derecho de defensa de las partes, la observancia de ella será también condición sine qua non para que la prueba que se obtenga pueda ser regularmente incorporada.

e) RELEVANCIA.

El elemento de prueba será tal no sólo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad. Esta idoneidad conviccional es conocida como "relevancia" o utilidad de la prueba.

f) PERTINENCIA.

El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivo (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso del imputado; existencia o

extensión del daño causado por el delito). La relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello es conocida como "pertinencia" de la prueba.

2.2.11 TEORÍA DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL

Uno de los tópicos más complejos dentro de la teoría de la prueba en el proceso penal es sin duda lo referido a la prueba indiciaria. La prueba indiciaria se construye sobre la base de una inferencia lógica, donde determinados hechos indirectos que se dan por probados se enlazan a una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal en ciernes. Así, aunque es considerada una prueba indirecta de los hechos centrales a probarse en un proceso penal, no por eso carece de fuerza probatoria capaz de sustentar una sentencia condenatoria y es, en ese sentido, una herramienta importante para el juzgador cuando los hechos juzgados no pueden ser probados por elementos de prueba directos o por pruebas sustentadas en los conocimientos técnicos o científicos. Ello, dentro del esquema de los principios de libre valoración probatoria y la sana crítica que informan el sistema de pruebas de nuestro proceso penal, que otorgan al juzgador un amplio margen para la construcción de una teoría que explique la existencia del delito y la participación del imputado en el mismo. Sin embargo, como se sabe este amplio margen de apreciación de la prueba no puede ser arbitrario, ya que, la Constitución Política impone al juez la obligación de explicar el razonamiento lógico – fáctico – jurídico en el que sustenta su decisión final condenando o absolviendo al imputado, respetando en todo momento el derecho a presunción de inocencia y el derecho a la contraprueba que le asiste al imputado.

Como anota Desimoni esta prueba constituye para los seguidores del derecho continental una prueba de segundo grado, en virtud de

apoyarse en datos extraídos de otras pruebas – tales como testimonios, confesiones o prueba pericial – a efectos de obtener los diferentes indicios que interesan al investigador o, dicho de otro modo, que de las diferentes pruebas podrá extraerse gran cantidad de indicios que, sumados, conduzcan a la revelación que se pretende. Por su parte, Rives Seva precisa que: *“la prueba indiciaria, también llamada indirecta, circunstancial o conjetural, es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados – indicios – y el que se trate de probar – delito –.”*

En ese sentido, es importante destacar lo señalado por Jauchen cuando precisa que: *“el indicio conceptualmente no es otra cosa que lo que modernamente se considera “elemento de prueba”, es decir, todo dato o circunstancia debidamente comprobada en la causa por vía de un “medio de prueba”.* El dato surgirá así de los dichos del testigo, del contenido de una declaración del imputado, de un dictamen pericial, de una inspección judicial o cualquier otro medio. Luego, dicho dato constituye un elemento probatorio del cual el juzgador mediante un razonamiento lógico, puede inferir otro hecho desconocido; es la operación mental por medio de la cual se toma conocimiento de un hecho desconocido por inferencia que sugiere el conocimiento de un elemento comprobado. Este elemento comprobado es un “indicio”, no un medio de prueba en el sentido técnico de este último”.

Así, en la construcción de la “prueba indiciaria” o presunción probatoria según Climent Durán, Carlos en su obra LA PRUEBA PENAL, manifiesta que se sigue el siguiente procedimiento: a) de los

medios de prueba se extraen los indicios, b) Los indicios comprobados se constituyen en elementos de pruebas, y en el primer eslabón de la inferencia lógica, es decir, se constituyen en el hecho base comprobado, c) sobre el hecho base comprobado (o hechos base comprobados) se realiza una inferencia lógica que se sustenta en el nexo causal que desemboca en los hechos inferidos o hechos consecuencia. Dentro de este esquema la presunción es la actividad intelectual del juzgador que, partiendo del indicio, afirma un hecho distinto, pero relacionado con el primero causal o lógicamente.

Así, según Desimoni, la prueba indiciaria consiste en la reunión e interpretación de una serie de hechos y circunstancias relativos a un injusto determinado que se investiga, a efectos de intentar acceder a la verdad de lo acontecido por vía indirecta. Por medio de la prueba indiciaria lo que se hace es probar directamente hechos mediatos para deducir de éstos aquellos que tienen una significación inmediata para la causa. En esa misma línea, Juan Alberto Belloch Julbe anota que la prueba indiciaria presupone tres elementos esenciales: a) una serie de hechos – base o uno solo “especialmente significativo o necesario”, que constituirán los indicios en sentido propio; b) un proceso deductivo, que puede ser explícito o implícito (esto último, cuando el valor significativo del o de los indicios se impone por sí mismo); y, c) una conclusión o deducción, en cuya virtud uno o varios hechos periféricos han pretendido tener por acreditado un hecho central a la dinámica comitiva, conclusión que ha de ser conforme a las exigencias del discurso lógico. Por su parte, San Martín Castro precisa que, indicio es todo hecho cierto y probado con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado. El indicio debe estar plenamente acreditado. Es el hecho base de la presunción, es un dato fáctico o elemento que debe quedar acreditado a través de los medios de prueba previstos por la ley. La conclusión a la que se arriba a partir de una prueba indiciaria debe someterse a ciertos

requisitos para su validez. Así la afirmación o enlace entre el hecho – base y el hecho – consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia. Debe primar la racionalidad y coherencia del proceso mental asumido en cada caso por el órgano jurisdiccional, siendo de rechazar por tanto la irrazonabilidad, la arbitrariedad, la incoherencia y el capricho del juzgador, que en todo caso constituyen un límite y tope de la admisibilidad de la presunción como prueba. Calderón Cerezo menciona que los dos datos son, pues, imprescindibles: a) racionalidad de la inducción o inferencia, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada; y, b) que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia; todo ello, en aras de afirmar un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Por ello, Miranda Estrampes en su obra DERECHO PROCESAL PENAL anota que la eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá de la existencia de un enlace preciso y directo entre la afirmación base y la afirmación consecuencia, de tal forma que de no existir el mismo su valor probatorio sería nulo, no por el simple hecho de concatenación de las presunciones, sino porque faltaría uno de los elementos fundamentales integrantes de su estructura. Un último requisito respecto del indicio es que sea periférico respecto al dato fáctico a probar. En efecto, apunta Paz Rubio autor de LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL: “No todo hecho puede ser relevante. Resulta preciso que sea periférico o concomitante con el dato fáctico a probar. Por ello, esta prueba indirecta ha sido tradicionalmente llamada circunstancial, pues el propio sentido semántico, como derivado de circum y stare, implica “estar alrededor” y esto supone ópticamente no ser la cosa misma, pero sí estar relacionado con proximidad a ella”.

Esta prueba reside, en lo esencial, en la inferencia que se extrae de un hecho conocido, para intentar alcanzar otro hecho que se pretende comprobar. Paz Rubio señala que de eso se desprende su

carácter indirecto, ya que el resultado se obtiene por razonamiento, en lugar de ser comprobado o declarado de manera directa – por escrito o verbalmente –, tal como ocurre respecto a la prueba testimonial o documental. Así vemos, según el siguiente gráfico, que el mecanismo lógico que debe ser seguido en la prueba

a) DIFERENCIAS ENTRE INDICIOS Y PRUEBA INDICIARIA

Hasta aquí, se ha precisado la necesidad de coherencia lógica entre los indicios para que los mismos a la postre puedan ser considerados prueba indiciaria. Pero antes de seguir avanzando en el análisis de las clases de indicios cabe hacer la diferencia doctrinal entre indicio y prueba indiciaria ya que, muchas veces se ha concebido el término indicio como si se tratara de una prueba indiciaria. El indicio, nos dice Dellepiane en *La nueva teoría de la prueba*, es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido. De manera que el indicio, si bien es cierto constituye fuente de prueba, todavía no es medio de prueba. Para que ello acontezca, es necesario que este sea sometido a un raciocinio inferencial, que permita llegar a una conclusión y que ella aporte conocimientos sobre el objeto de la prueba. Recién en este estado podemos hablar de prueba indiciaria.

Sin duda, indicio y prueba indiciaria no son idénticos, porque muchas veces ocurre la creencia errónea de que la prueba indiciaria es solamente una sospecha de carácter meramente subjetivo, intuitivo, o de que la prueba indiciaria se inicia y se agota en el indicio.

Mixán Mass en su obra “La prueba Indiciaria” argumenta que la diferencia entre indicio y prueba indiciaria es ineludible. En efecto, prueba indiciaria (o prueba por indicios) es un concepto jurídico-procesal compuesto y, como tal, incluye como componentes varios subconceptos: indicio (dato indiciario), inferencia aplicable y la conclusión inferida (llamada, aún por muchos, presunción del juez o presunción del hombre), que conducen al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio (el conocimiento que se adquiere sobre lo que tradicionalmente se conoce como hecho indicado o dato indicado).

Por eso, como anota Rosas Yataco en la obra “PRUEBA INDICIARIA: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL” si la conclusión obtenida del razonamiento correcto es además conducente, pertinente y útil, se convertirá en argumento probatorio; de manera que como se verá, el indicio es únicamente el primer subconcepto, el primer componente del concepto de prueba indiciaria. Ello, lógicamente no descarta la vinculación que existe entre ambos conceptos.

b) ESTRUCTURA DE LA PRUEBA INDICIARIA

Como ya hemos señalado, es el acto real o cierto que puede conducir al conocimiento de otro dato a un no descubierto que se denomina dato indicado, el indicio solo es el punto de partida para el esclarecimiento de la prueba, el indicio es la parte, la prueba indiciaria es el todo, que actualmente la prueba indiciaria no posee tal valor en virtud de la adopción de la sana crítica o criterio de conciencia como sistema de valoración de la prueba.

Puntualizando así que el indicio es todo hecho cierto y probado con virtualidad para acreditar a otro hecho con el que está relacionado, siendo este el hecho base de la presunción, que es un dato táctico o elemento que debe quedar acreditado a través de los medios de prueba previstos por la ley. Es menester diferenciar el indicio de la sospecha de la conjetura, a menudo confundidos en la práctica judicial de acuerdo a Martínez Arrieta, Andrés (2000) "LA PRUEBA INDICIARIA", De tal manera que la prueba indiciaria se caracteriza por la conducción de un hecho a partir de otro mediato, porque sería o es evidente que tal conclusión a de obtenerse por medio de un razonamiento lógico que autorice a esta afirmación y que proporcione el conocimiento sobre la misma. (San Martín Castro César; Derecho Procesal Penal).

Precisada ya la diferencia entre los términos indicio y prueba indiciaria, cabe ahora analizar las clases de indicios. En la doctrina procesalista existen varias clasificaciones de los indicios. Así tenemos 1) los indicios de carácter general, válidos para cualquier delito, de los indicios particulares circunscriptos a específicos delitos. Los indicios también pueden observarse según su fuerza conviccional, como tal, distinguirlos entre indicios necesarios y contingentes, 2) según se requiera de uno o varios para formar la convicción del juzgador. Empero, la clasificación más utilizada es aquella que toma en cuenta, el momento de la producción de los indicios, en cuya virtud 3) los indicios pueden ser antecedentes, concomitantes y subsiguientes, esto es, según se trate de circunstancias anteriores, coetáneas o posteriores al delito. Como anota San Martín Castro la Corte Suprema de Justicia del Perú ha utilizado esta última clasificación de modo recurrente, por lo que es del caso ampliar su análisis.

➤ **POR SU FUERZA CONVICCIONAL:**

Indicios necesarios y contingentes Ahora bien, lo expuesto precedentemente, obliga a reconocer que existen indicios necesarios e indicios contingentes, en función a las causalidades que emergen de ellos. Los indicios necesarios prueban por sí solos plenamente la veracidad del “dato indicado” al que conducen, por lo que están extensos del requisito de pluralidad; el dato cierto resulta de una relación causal unívoca. Los indicios contingentes, que son los más numerosos, por el contrario, para generar convicción o consolidar ésta sobre algún aspecto del thema probandum o de ésta como totalidad, deben ser mínimo dos; uno solo representa apenas un argumento de probabilidad; más o menos mayor según las circunstancias de cada caso, de la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga, que no descarga generalmente el peligro del azar o de la causalidad.

➤ **POR SU RELACIÓN FÁCTICA CON EL DELITO
INDICIOS ANTECEDENTES**

Estos indicios son los anteriores al delito. Están referidos a la capacidad para delinquir y a la oportunidad para la comisión de un delito, tales como tenencia de instrumentos, amenazas previas, ofensas, enemistades, interés en la desaparición de una persona. Los tres últimos son los denominados indicios de móvil delictivo, que son indicios psicológicos de suma importancia, en el entendido que toda acción humana y, especialmente la delictiva, que implica sanciones y molestias, tiene una razón, un motivo que la impulsa (Martínez Rave, Gilberto. Procedimiento Penal

Colombiano). Sólo asociados a otros indicios, éstos pueden constituir prueba suficiente (. San Martín Castro, César).

➤ **INDICIOS CONCOMITANTES**

Son los indicios que resultan de la ejecución del delito, se presentan simultáneamente con el delito. A este rubro pertenecen los indicios de presencia y los indicios de participación en el delito. Los primeros, en la clasificación de Gorphe, también llamados de “oportunidad física”, están dirigidos a establecer la presencia física del imputado en el lugar de los hechos. Los segundos, tienden a señalar una participación más concreta del imputado en los hechos.

➤ **INDICIOS SUBSIGUIENTES**

Son, al decir de Martínez Rave, los que se presentan con posterioridad a la comisión del delito. En la clasificación de Gorphe se trata de los indicios de actividad sospechosa. Pueden ser acciones o palabras, manifestaciones hechas posteriormente a amigos, el cambio de residencia sin ningún motivo, el alejarse del lugar donde se cometió el ilícito, el fugarse después de estar detenido, el ocultar elementos materiales del delito, la preparación de falsas pruebas sobre su inocencia, la consecución de testigos falsos.

La Corte Suprema ha precisado no sólo que ante la ausencia de pruebas directas cabe recurrir a la prueba indiciaria, y que ésta debe ser examinada y no simplemente enunciada, sino que hace un análisis global de los diferentes indicios que pueden presentarse en la causa, tales como los indicios de capacidad comitiva, de oportunidad, de mala justificación y de conducta posterior.

En otras decisiones insiste en que la valoración de los indicios debe ser global, agregando como indicios objeto de análisis los de móvil, actitud sospechosa y participación comitiva.

En base a esta clasificación efectuada por la Corte Suprema cabe analizar cada uno de los indicios que en su valoración global pueda enervar válidamente la presunción de inocencia. Por ello, como sostiene Jauchen: “Todo indicio que permite mediante la lógica y la experiencia una inferencia con relación al hecho delictivo, tanto más relevante será cuando mayor sea la aproximación que permita tener con el mismo. Dentro de la amplia gama de circunstancias que es menester acreditar, para poder efectuar una acusación y luego la certeza para una condena, en relación a la existencia de un delito y a la participación en él del imputado, su intervención en el hecho es naturalmente la más importante y necesaria. Sin perjuicio, de todos los medios probatorios, este extremo también puede acreditarse mediante elementos indiciarios, aun cuando desde ya cabe poner el acento en que en este caso será preciso: un celo y exigencia mayor que respecto a otras circunstancias, debiendo los indicios ser necesariamente infalibles e irrefutables para sustentar una certeza al respecto.”

Los indicios de presencia y participación en el delito, que también se pueden llamar de oportunidad física, o de oportunidad material en sentido estricto, obtenidos del importante hecho de que el individuo estuviera, sin razón plausible, en el lugar y al tiempo del delito. En sentido amplio, aquí se ubican indicios muy diversos, sacados de

todo vestigio, objeto o circunstancias que implique un acto en relación con la perpetración del delito: señales de fractura o de sustracción, rastros de golpes o de polvo, manchas de sangre o barro, tenencia del instrumento del delito, descubrimiento de un objeto comprometedor en el lugar del hecho o en la casa del sospechoso. Ese hecho material resulta sospechoso, solo porque no tiene justificación o, más aún, porque el acusado lo explica mal.

Ahora bien, en cuanto a los Indicios provenientes de la personalidad, esta clase de indicios tienden a tomar en consideración la conducta anterior del sujeto y su personalidad a fin de inferir de ello si tiene capacidad delictiva que conduzca a presumir su autoría en el hecho que se investiga. En consecuencia, Es preciso hacer una importante aclaración respecto a que ello no importa adoptar un “Derecho Penal de autor”, sino simplemente valorar como prueba esos extremos para añadir al resto del material probatorio otros que resultan importantes para determinar en conjunto su responsabilidad. Así, los indicios de capacidad para delinquir, que también pueden llamarse de oportunidad personal proceden de la compatibilidad de la personalidad física y moral con el acto cometido. Por lo que se sabe del conjunto de su carácter, de su conducta pasada, de sus costumbres y disposiciones, se deduce que el acusado era capaz de haber cometido el delito imputado o, inclusive, que fue llevado a ejecutarlo. Constituye una condición necesaria, pero no suficiente, de la culpabilidad: unas veces proporciona una simple posibilidad y otras, una probabilidad o verosimilitud, pero no certeza.

➤ **INDICIOS SOBRE EL MÓVIL DELICTIVO:**

Se debe partir de la premisa general de que no existe acto voluntario sin motivo o móvil, de modo que cuando un individuo, se decide a quebrantar la ley y exponerse a una sanción penal, es porque persigue obtener una ventaja, una venganza, o cualquier otro objetivo que se le presenta con tal intensidad que lo lleva a estimar con desdén la eventual sanción. Esta razón predominante es lo que se llama el móvil para delinquir; el cual, como es una condición esencial de todo delito, es de necesaria comprobación, ya por medio de verdaderas pruebas, ya por simples presunciones. El móvil puede considerarse bajo dos aspectos: externo, y entonces es el suceso, la causa, el accidente, que impulsan el ánimo, e interno, siendo entonces el afecto mismo del ánimo que impulsa el delito. De allí que, el autor opta por realizar su objetivo asumiendo el riesgo de las consecuencias. Estos objetivos son los motivos o móviles de los que, cuando el individuo ha obrado voluntariamente, es importante indagar para encontrarle un justificativo al acto delictivo.

➤ **LOS CONTRAINDICIOS**

Según ha quedado dicho al analizar los requisitos propios de los indicios (plurales, probados, periféricos o concomitantes, e interrelacionados y convergentes), es preciso que se haya una prueba plena sobre cada uno de los indicios que sirven de apoyo a una prueba indiciaria o de presunción, valiéndose para esto de cualquier medio probatorio. Pero a su vez, como anota Serra Domínguez, la parte perjudicada tiene el derecho de cuestionar la eficacia probatoria del indicio o de los indicios puestos en juego, lo que no es sino una consecuencia ordinaria del mecanismo

general de la prueba. La actividad probatoria de quien se puede ver perjudicado por la eficacia probatoria de una presunción puede desarrollarse por dos vías: o bien a través de una contraprueba desvirtuadora de la fuerza probatoria de un indicio, o bien mediante la prueba de algún hecho que es contrario al hecho presunto resultante de la aplicación de una norma o regla de presunción. Aquí se inscribe el derecho a probar o a generar pruebas de descargo, como lo ha precisado el Tribunal Constitucional del Perú en su sentencia en el caso Federico Salas, cuando indicó que:

Este Tribunal Constitucional ha señalado (vid. STC 010-2002-AI/TC, FJ 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos

Mittermaier, señala que los contra indicios: “hacen ver poderosamente debilitados los indicios de cargo, en cuanto de ellos resulta a favor del acusado una explicación enteramente favorable de los hechos que parecían correlativos del delito, y daban importancia a las sospechas”.

Exigencia que como sabemos se encuentra plasmada en la Ejecutoria Suprema evacuada en el Recurso de Nulidad N° 1912 – 2005 de 6 de septiembre de 2005. “Los indicios

deben estar plenamente acreditados, esto es, que el indicio o hecho-base debe estar suficientemente probado, toda vez que no cabe construir certezas sobre la base de simples probabilidades. Tales hechos base han de estar absolutamente probados en la causa, y demostrados por prueba de carácter directo”. En ese sentido, Rivas Seva, ha precisado que: “en el ámbito penal [la prueba indiciaria es admisible] siempre que con base en un hecho plenamente acreditado – demostrado – dice, también puede inferirse la existencia de otro, por haber entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano mediante un proceso mental razonado. En definitiva se trata de una operación lógica, consistente en un razonamiento inductivo, cuyo discurso ha de reflejarse en la sentencia.”

Además, los hechos básicos o indicios han de quedar acreditados por medio de prueba practicada en el acto del juicio oral, que es el trámite en el que el proceso penal se desarrolla con las garantías propias que se derivan de la observancia de los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, ya que las diligencias sumariales no son verdaderas pruebas, y por ello carecen de virtualidad suficiente para destruir la presunción de inocencia.

De la misma forma se pronuncia la Ejecutoria Suprema del 6 de septiembre de 2005, el hecho base de la construcción inferencial de la prueba indiciaria debe estar plenamente acreditada por los medios de prueba que autoriza la ley, y además aquellos medios de prueba deben haber sido actuados respetando los derechos fundamentales del imputado, de lo contrario podríamos encontrarnos en el

supuesto de exclusión probatoria de un medio de prueba por vulneración de algún derecho fundamental del imputado.

El enlace entre el hecho-base y el hecho-consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, vale decir, que debe existir un proceso mental razonado coherente con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito.

Así, como se dijo en la Sentencia del Tribunal Constitucional español 135/2003, de 30 de junio, el control constitucional de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde del canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no lleva naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa).

Ahora bien, una de las características esenciales de los indicios es que sean periféricos al dato fáctico a probar. Ya que, ha de tratarse de hechos, sucesos o acontecimientos no desconectados del supuesto delito, dicho de otro modo: es necesario que los indicios hagan relación, material y directa, al hecho criminal y a su agente, pues de lo contrario se estaría en el vedado campo de las presunciones en contra del reo y se estaría vulnerando el derecho fundamental a la presunción de inocencia. En esa línea se precisa que debe existir una interrelación, ya que, “esta misma naturaleza periférica exige que los datos estén

no sólo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también interrelacionados; es decir, como notas de un mismo sistema en el que cada una de ellas repercute sobre las restantes en tanto en cuanto forman parte de él. La fuerza de convicción de esta prueba dimana no sólo de la adición o suma, sino también de esta imbricación”.

Criterio que se encuentra presente en la Ejecutoria Suprema Vinculante del 6 de septiembre de 2005, precisando en ese sentido que: “en lo atente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo”.

Con lo ya detallado líneas arriba podemos concluir que el valor probatorio del indicio se concreta cuando revela un estado afectivo que se ajusta especialmente al móvil del delito. Deben existir entonces varios indicios concluyentes: el de personalidad, que debe completarse con el del móvil, que sirve de enlace, a su vez, con aquellos que infieren el acto imputado.

Más aún el Tribunal Constitucional español ha precisado en reiterada jurisprudencia que: “el engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia ha de ser coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como un mero mecanismos o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes”. Cuando ello no se produce se puede afirmar que “se ha

vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por falta de prueba de cargo cuando la inferencia sea tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada.”

Así, que la fuerza probatoria del indicio reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar. Para que la relación entre ambos sea necesaria será preciso que el hecho indiciario no pueda ser relacionado con otro hecho que no sea el “indicado”: es lo que se llama “univocidad” del indicio. Si el hecho indiciario admite una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado, o al menos no es óbice para ella, la relación entre ambos será contingente: es lo que se llama “indicio anfibológico”.

En suma, al basarse en un razonamiento por inferencia, para su plena validez, el razonamiento indiciario debe desembocar en una única conclusión posible, ya que, la existencia de muchas conclusiones alternas desvirtúa el valor de la prueba indiciaria.

2.2.12 PRUEBA ANTICIPADA Y PRUEBA PRECONSTITUIDAS:

La prueba anticipada es aquella que tiene lugar antes de juicio oral, en atención a que previsiblemente razones ajenas a la voluntad de la partes, que aran imposible su práctica en aquella fase, en tales casos se anticipa la prueba normalmente a la fase de introducción, integrando en la medida de lo posible las garantías probatorias consustanciales a la fase del juicio oral dentro de una cuestión básica esta medida excepcional es la irrepitibilidad en cuanto al futuro y adecuado trámite normal de su práctica esta prueba

testificable deberá ser realizable en la fase oral, no pudiendo el juez basar la condena en circunstancias anticipadas por otro lado, dentro de una modalidad diversa a la prueba anticipada es la prueba pre constituida la cual en la realización del acto probatorio, también es antes de la fase oral, reconstituyendo su eficacia probatoria, esto es ideado de su ejecución de la garantías ya repetidas (Armenta deu). Es una primera cuestión que es preciso dilucidar es el en que consiste la prueba anticipada. En doctrina de distingue entre prueba anticipada y prueba pre constituida, que si bien son conceptos a fines, no son absolutamente idénticos. Pero en todo caso, tanto una como otra apuntan a una prueba que se produce antes de la oportunidad. En que debería hacerse, que, como bien, sabemos cómo el juicio oral, puesto que es la etapa en el que tiene lugar el juicio propiamente como tal, constituyendo todas las anteriores actuaciones una mera preparación del mismo. Teniendo en común la característica ya anotada, lo que distingue a la prueba pre constituida de la prueba anticipada es que, en la primera, el medio de la prueba se produce incluso con anterioridad incluso con la anterioridad a la existencia de un conflicto precaviendo que esta pueda llegar a ocurrir en el futuro.

Una primera cuestión que es preciso dilucidar es en el que consiste la prueba anticipada. En la doctrina se distingue entre prueba anticipada y prueba pre constituida, que si bien son conceptos a fines, no son absolutamente idénticos, pero en todo caso tanto uno como otro apuntan a una prueba ajena que se produce antes de la oportunidad en que se debería hacerse, que, como bien sabemos no es otra que el juicio oral, puesto que es la etapa en que tiene lugar el juicio propiamente tal, constituyendo toda las anteriores actuaciones una mera preparación del mismo.

En la prueba anticipada, en cambio, la prueba se produce con posterioridad a la ocurrencia del hecho que da origen al proceso. Aquí nuevamente es preciso hacer nuevas distinciones, derivadas, a su vez, de fijar ciertos medios de pruebas perecibles, esto es, aquello que pierde su virtud probatoria por simple transcurso del tiempo. Caen también dentro de esta categoría de pruebas anticipadas, la inspección ocular y la fijación fotográfica o por otros medios objetos o lugares como por ejemplo, el aspecto que presentaba en el lugar en el que sucedió los hechos si bien es cierto que todo medio pierde su y su actitud probatoria, pasado algún tiempo, en los casos nombrados esto ocurre en un lapsus muy breve de manera que es de fijarlos de inmediato aunque se vayan a presentar en el juicio mucho después. Es lo que algunos autores denominan “pruebas en conserva”. Pero en el concepto de pruebas anticipadas que recorre en el código procesal penales otro, pues no admite el carácter intrínsecamente predecible a la prueba, sino a la imposibilidad de rendirla en el momento y lugar donde haya de realizarse el juicio oral, o más exactamente a la probabilidad de que aquello ocurra.

REQUISITOS:

a) LA IRREPETIBILIDAD DE HECHO:

La prueba anticipada y la prueba pre constituida tiene la característica común su irrepetibilidad en tanto no han de poder ser reproducidas en juicio oral. Esto ocurrirá cuando se presenta circunstancias de manera excepcionales con la acreditación adecuada que impida la concurrencia de los testigos o peritos en el acto oral.

b) LA INTERVENCIÓN JUDICIAL Y LA POSIBILIDAD DE CONTRADICCIÓN:

Independencia e imparcialidad son inherentes a su característica de quien dirige la actividad probatoria y ello puede ser cumplido por la autoridad judicial (pues el mismo público si bien es cierto un órgano constitucional no tendría que ser considerado imparcial por su posición acusadora en el proceso penal), de otro lado las diligencias de instrucción necesitan actuarse como posibilidad de contradictorio: es decir la citación de las partes y su plena intervención de ellas es su actuación.

c) LA LECTURA DE DOCUMENTOS:

Se deben de introducir al juicio oral ambas pruebas así como la oralización del medio probatorios, dicha finalidad de esta lectura consiste en posibilitar la contradicción por las propias partes y; por otro lado impedir, a través del principio de examen de oficio de la prueba documental, puede introducirse en calidad de prueba, a todo los documentos de investigación que naturalmente quedan plasmado en las oportunas actas.

d) ATESTADO POLICIAL:

En un primer lugar los atestados policiales no pueden ser calificados en su conjunto como meras denuncias y, por tanto, inadecuadas para enervar la presunción de inocencia al carecer de los requisitos de inmediación y contradicción que en tanto diferencia de un medio de prueba de un mero acto de investigación, teniendo en cuenta que en la actualidad tal declaración. Debe ser materializada en cuanto a los datos objetivos y verificados como señala: burgos ladrón de Guevara. De acuerdo a una jurisprudencia española la que pone a difundir tres clases de actuación en el atestado policial:

- De los dictámenes o informe emitidos por los científicos policiales, que de alguna manera ostentan la condición de la prueba pericial sobre todo si son ratificados en sede judicial.
- De la declaración o manifestaciones de los imputados o de los testigos o identificación en rueda, que tienen en el valor de mera denuncia.
- De la diligencia objetiva y no reproducible en juicio oral como puede ser la diligencia de inspección, religión, incautación, hallazgo, pasaje, allanamiento etc. Que son practicados con las formalidades legales que son verdaderas pruebas.

2.2.13 CORRUPCION DE FUNCIONARIOS

a) EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

El delito de corrupción de funcionarios, denominado en la doctrina como “cohecho” y en el ambiente jurídico y social con expresiones como “corrupción, soborno”, se utilizan para referirse al quiebre de la imparcialidad del funcionario público. Tradicionalmente, entendida como pactar la venta de un acto de autoridad que debía ser cumplido. (Luis Carlos Pérez Derecho Penal – Parte General y Especial, Tomo III segunda edición, editorial temis, Bogota, Colombia, 1990).

Se trata de proteger la integridad del funcionario y su lealtad con respecto al Estado. A decir de Fidel Rojas, la corrupción tiene mayor incidencia en sociedades no democratizadas donde la fuerza de los valores y deberes se caracteriza por su déficit o en aquellas donde constituye un valor de intercambio para el cálculo de intereses Fidel Rojas Vargas “Delitos Contra la Administración Pública”, Segunda Edición, Editorial Grijley,

Lima – Perú , Enero de 1991, pág. 355.. Sociológicamente, no se han encontrado explicaciones a los factores que llevan a los individuos que tienen cubiertas sus expectativas de status y bonanza económica, a que practiquen y/o continúen desarrollando comportamientos delictivos de enriquecimiento. El delito de corrupción es considerado un delito bilateral Giuseppe Maggiore “Derecho Penal- Parte Especial, Volumen III, Editorial Temis, Bogotá-Colombia 1989, pág. 190. o pluri subjetivo Francisco J. Ferreira D. “Delitos Contra la Administración Pública”, Tercera Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1995, pág. 84., ya que en ella conspiran dos voluntades que corresponden a dos sujetos intervinientes. Se requiere para su comisión, de la presencia de dos personas, de un lado, un corruptor (el sujeto que ofrece la dádiva) y de otro lado de un corrupto (el funcionario que recibe el ofrecimiento o lo acepta). Esta característica permite que ambos sujetos sean considerados sujetos activos del delito y que por tanto, se sancione ambos comportamiento. Por técnica legislativa, la mayoría de Catálogos punitivos sancionan ambas conductas en tipos penales distintos. Es así, que los tipos penales de corrupción pasiva buscan sancionar a los funcionarios públicos que reciben dádivas (artículos 393º y 394º del Código Penal), en tanto que los tipos penales de corrupción activa, a los particulares o sujetos que realizan el ofrecimiento patrimonial (artículo 399º del Código Penal). Al respecto cabe agregarse que los tipos penales previstos en los artículos 395º y 396º, constituyen en esencia, formas agravadas de corrupción pasiva, en razón de la calidad del agente. La corrupción pasiva de funcionarios admite dos modalidades, cuya diferencia radica únicamente en la naturaleza contraria o conforme a derecho de los actos del funcionario o servidor. Así se presenta el cohecho

propio, cuando el funcionario o servidor recibe la dádiva, ventaja o promesa de su entrega para realizar u omitir actos contrarios a sus deberes funcionales (artículo 393° del Código Penal), de ahí que su penalidad sea mayor. El cohecho Impropio se produce cuando el funcionario o servidor recibe dádiva, ventaja o promesa de su entrega para realizar un acto que no viola sus obligaciones. Es decir, se limita a cumplirla y actuar de conformidad con el derecho, pues los actos que realiza no están prohibidos. La reprochabilidad del acto radica en el hecho de haber solicitado o aceptado dádivas para realizar actos de su función, afectándose así la ética, el prestigio de la administración pública y la gratuidad de la función y el servicio público (artículo 394° del Código Penal). Sin embargo, pese a que en nuestra legislación interna se han buscado tipificar las modalidades más saltantes de este delito, no se haya incorporado en la legislación interna, el delito de soborno trasnacional, pese a que nuestro país es suscriptor de la Convención de Caracas, denominada “Convención Interamericana Contra La Corrupción”, suscrito en la ciudad de Caracas - Venezuela, el día 29 de marzo de 1996. Así, el artículo VIII de la “Convención Interamericana contra la Corrupción”, recomienda a cada Estado Parte, incorporar en su legislación en donde se prohíbe y se sanciona al soborno transnacional, ya que la legislación penal vigente en nuestro país, no permite la aplicación de las normas jurídicas peruanas para el supuesto de soborno transnacional, en el caso de que dicho delito sea consumado fuera de nuestras fronteras. La corrupción es un problema que afecta gravemente la legitimidad de las democracias, distorsiona los sistemas económicos y constituye un factor de desintegración social. La lucha contra la corrupción es tal vez uno de los campos en los cuales la acción

colectiva de los Estados es no sólo útil y conveniente, sino absolutamente necesaria. La corrupción impide que muchos países encaren sus problemas más graves, desalienta la inversión extranjera y nacional, socava la confianza del público en las instituciones y agrava los problemas presupuestarios, puesto que priva a los gobiernos de ingresos arancelarios e impositivos considerables.

Han sido diversas las definiciones elaboradas en torno al concepto de corrupción. Entre las definiciones más utilizadas se puede señalar la esbozada por Peter Eigen, fundador de Transparencia Internacional, quien señaló que la corrupción consiste en “(...) la mala utilización de un bien público en beneficio privado (...)”.

El término corrupción, desde una perspectiva semántica, proviene del latín *rumpere*, que significa romper, dividir, quebrar, violar, anular; que a su vez se deriva de *corrumpere* cuyo significado es alteración desunión, descomposición. *Corrumpere*, entonces, debería significar: “romper con”, “romper en unión de”, pero en realidad quiere decir “echar a perder pudrir” echar a perder, pudrir.

La expresión *corromper* siempre reconoce, en líneas generales, la presencia de dos partícipes en el acto, que se corresponden principalmente con dos espacios; el corruptor y el corrupto, es decir la fuerza que corrompe y aquella persona sobre el que recae y que, en definitiva, es lo que se echa a perder, lo que se pudre.

Título XVIII de los delitos contra la Administración Pública, que ya se encuentran tramitándose en Lima, en lo que va del

presente año, al amparo del nuevo Código Procesal Penal, en las Fiscalías y Título XVIII de los delitos contra la Administración Pública, que ya se encuentran tramitándose en Lima, en lo que va del presente año, al amparo del nuevo Código Procesal Penal, en las Fiscalías y Es una “conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (familiares o de allegados) o beneficios monetarios o de orden social; o que viola normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales.

El legislador ha modificado últimamente algunos de los tipos penales cometidos por funcionarios públicos previstos en el Capítulo II del Juzgados Anticorrupción. Por Ley N° 29574 se dispuso la entrada en vigencia del Código Procesal Penal para la investigación y juzgamiento de los delitos comprendidos desde el art. 382 al 401 del Código Penal.

¿Qué tipo de personas se encuentran dentro de las categorías de funcionario o servidor público?

Ello es de importancia para efecto de determinar si son pasibles de cometer delitos de función contra la administración pública.

En nuestro ordenamiento legal penal existe norma expresa que enumera quienes son funcionarios o servidores públicos. Siendo el Art. 425 del Código Penal que precisa a quienes se considera, para efectos de atribuirles responsabilidad penal, como funcionarios o servidores públicos:

- Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
- Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
- Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en estas.

- Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente.
- Los miembros de las FF.AA. y Policía Nacional.
- Los demás indicados por la Constitución y la Ley.

En el Capítulo II del Título XVIII del Libro II del Código Penal Peruano se encuentran tipificados los delitos contra la Administración Pública que pueden cometer los funcionarios y servidores estatales. Así, encontramos sancionadas una serie de conductas ilícitas que de encontramos sancionadas una serie de conductas ilícitas que de acuerdo a la lesividad que presentan merecen una menor o mayor pena.

Pero es en la Sección IV de ese Capítulo que se encuentran tipificados los delitos de Corrupción de Funcionarios, para efectos de la presente exposición hemos citado los delitos más frecuentes de esta clasificación que pueden incurrir tanto los servidores públicos como los particulares.

b) MODALIDADES DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

Sus modalidades más reconocidas son el cohecho (utilización de gratificaciones con el fin de influenciar el juicio de una persona de cierta jerarquía), nepotismo (elección por vínculos familiares y no por méritos personales) y malversación de fondos (apropiación ilícita gratificaciones por particulares de recursos públicos)", el peculado cuando el funcionario o servidor público se apropia o permite que un tercero se apropie de los bienes del Estado que tiene a su cargo o administra. El peculado de uso cuando sin apropiarse de esos bienes los utiliza como propios dándoles un fin diferente, malversación de fondos del Estado, exacción ilegal o cobros indebidos, la

colusión, negociación incompatible, el cohecho pasivo y activo, tráfico de influencias, patrocinio ilegal.

➤ **COLUSIÓN SIMPLE** .Art. 384 Código Penal primer párrafo –tipo base-señala: (texto actual según modificación de Ley 29758 de 21/07/11, Art. 3 de la Ley N° 30077). “El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública, de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco día multa.”

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

➤ **COLUSIÓN AGRAVADA** .Art. 384 Código Penal segundo párrafo –tipo agravado (texto actual según modificación de Ley 29758 de 21/07/11, Art. 3 Ley N° 30077). “El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concerta

con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor tres ni mayor de seis y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.”

➤ **PECULADO DOLOSO.**- Art. 387 Código Penal (texto actual según modificación de Ley 29703 de 10/06/11, Art. 3 Ley N° 30077). “El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.”

Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepasara las 10 UIT será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 8 ni mayor de 12 años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa. Constituye circunstancia agravante de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

Si el agente por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra

persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días multa.

➤ **PECULADO DE USO.-** Art. 388 Código Penal. “El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio usa o permite que otro use vehículos, maquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa. Esta disposición es aplicable al contratista de una obra pública o a sus empleados cuando los efectos indicados pertenecen al Estado o dependencia pública. No están comprendidos los vehículos destinados al servicio por razón del cargo.

➤ **COHECHO PASIVO PROPIO** .Art. 393 Código Penal. El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36º del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

El funcionario o servidor público que solicita directa. o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o

beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

El funcionario o servidor público que condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo entrega o promesa de donativo o ventaja, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de diez años e inhabilitación y conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.”

➤ **SOBORNO INTERNACIONAL PASIVO** artículo 393 A (texto actual según modificación de .Artículo 393 A (texto actual según modificación de Ley 29703 del 18-06-11, Art. 3 Ley N° 30077) .El funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismos internacional público que acepta, recibe o solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en el ejercicio de sus funciones oficiales, en violación de sus obligaciones las acepta como consecuencia de haber faltado a ellas, para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida, en la realización de actividades económicas , internacionales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

➤ **COHECHO ACTIVO TRANSNACIONAL** artículo 397 A (texto actual según modificación de Ley 29316 del 14-01-09, y Artículo único de la ley N° 30111, publicada el 26 de noviembre

2013) El que bajo cualquier modalidad, ofrezca, otorgue prometa directa o indirectamente, a un funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público, donativo, promesa, ventaja o beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, para que dicho servidor o funcionario público realice u omita actos propios de su cargo o empleo en violación de sus propios de su cargo o empleo, en violación de sus obligaciones, o sin faltar a ellas, para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida, en la realización de actividades económicas o comerciales internacionales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa. (De conformidad con el artículo 3 de la ley 30424, publicado el 21 de abril 2016, señala que las personas jurídicas a que se hace referencia en el artículo 2 de la citada Ley son responsables administrativamente por el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el presente artículo, cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por lo establecido en el citado artículo, La referida norma entra en vigencia el 1 de Julio 2017. De conformidad con el artículo 5 de la Ley N° 30424, publicada el 21 de abril 2016, establece que el juez aplica, según corresponda las medidas administrativas contra la personas jurídicas que resultasen administrativamente responsables de la comisión del delito de cohecho activo transnacional, tipificado en el presente artículo, detalladas en el citado artículo. La referida norma entre en vigencia el 1 de Julio de 2017).

➤ **ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.-** .Art. 401º del Código Penal. (Texto actual según modificación de Ley 29758 de 21/07/11,

concordado con el artículo 3 de la Ley N° 30077). “El funcionario público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto a sus ingresos legítimos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa”. Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional la pena privativa de la libertad será no menor de 10 ni mayor de 15 años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

➤ **INDICIOS DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO**

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.

➤ **ABUSO DE AUTORIDAD.-** .Art. 376º del Código Penal.

“El funcionario público que abusando de sus atribuciones, comete u ordena, un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Si los hechos derivan de un procedimiento de cobranza coactiva la pena privativa de libertad, será no menor de dos ni mayor de cuatro años.”

➤ **ABUSO DE AUTORIDAD CONDICIONANDO ILEGALMENTE LA ENTREGA DE BIENES Y SERVICIOS.** Art.

376-A del Código Penal. El que valiéndose de su condición de funcionario o servidor público, condiciona la distribución de bienes o la prestación de servicios correspondientes a programas públicos de apoyo o desarrollo social, con la finalidad de obtener ventaja política y/o electoral de cualquier tipo en favor propio o de terceros, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal. (Artículo reubicado y reformado por el Artículo 2 de la Ley 28355, publicado el 06 Octubre 2004.

➤ **OMISIÓN, REHUSAMIENTO O DEMORA DE ACTOS FUNCIONALES.**-Art. 377º del Código Penal.

“El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.”

Cuando la omisión, rehusamiento, demora de actos funcionales esté referido a una solicitud de garantías personales o caso de violencia familiar, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

➤ **INHABILITACIÓN -EFECTOS INHABILITACIÓN - EFECTOS** .Art. 36º del Código Penal. “La inhabilitación producirá según disponga la sentencia:

producirá según disponga la sentencia:

Inciso 1º: Privación de la función, cargo o comisión que ejerza el condenado, aunque provenga de elección popular;

Inciso 2º: Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

Inciso 8º: Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que hubiese servido el agente para

profesión u oficio del que hubiese servido el agente para cometer el delito.”

2.3 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

- **ACCIÓN PENAL.-** En principio, la acción penal es pública, por cuanto el Estado es quien administra justicia mediante el proceso penal, lo que implica desde la potestad de perseguir el delito hasta el hecho de ejecutar la sanción penal materializada en la pena, y la ejerce a través de sus órganos.
- **ACTO DE INVESTIGACIÓN.-** Son aquellos actos realizados durante la etapa de investigación preliminar realizado por la Policía, Ministerio Público, con el objetivo de obtener recoger los elementos de prueba que serán utilizados en forma mediata para verificar las proposiciones de los litigantes durante el juicio y de forma inmediata para justificar con grado de probabilidad las resoluciones que dictará el Juez durante las etapas preliminares del proceso.
- **ACTO DE PRUEBA.-** Son todos aquellos actos realizados por las partes ante el tribunal del juicio oral con el objeto de incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar sus proposiciones de hecho. Cuando se trata del acto de prueba de la parte acusadora, la finalidad es persuadir al tribunal, con grado de certeza, acerca de todos y cada uno de los extremos de la imputación delictiva; cuando se trata del acto de prueba de la parte acusada, la finalidad es cuestionar la posibilidad de adquirir certeza sobre uno o más de los extremos de la imputación delictiva.
- **CONDUCENCIA O IDONEIDAD.-** El Legislador puede determinar que determinados hechos puedan ser probarse con determinados medios probatorios.

- **FUENTE DE PRUEBA.-** son las personas, lugares, objetos, documentos. Es el lugar de donde se obtiene la información para ser incorporados al proceso mediante un procedimiento legal.
- **INDISPONIBILIDAD.-**La ley sólo autoriza al que tiene el derecho de ejercer la acción penal, por tanto, es un derecho indelegable, intransferible. En el caso de la acción penal pública, esta facultad está en manos del Ministerio Público y en caso de la acción penal privada, corresponde al agraviado o a su sustituto legal. En ambos casos estamos frente a acciones que están dirigidas contra personas ciertas, determinadas y naturales, pues las personas jurídicas no cometen delitos como tales y la acción penal no puede estar dirigida tampoco a personas inexistentes o indeterminadas.
- **IRREVOCABILIDAD** Una vez promovida la acción penal sólo puede concluir con una sentencia firme condenatoria o absolutoria o con un auto que declara el sobreseimiento o no haber lugar a juicio oral o declara fundada una excepción. No hay posibilidad de desistimiento o transacción, como ocurre en el caso de los procesos iniciados por acción privada o en los casos en los que se aplican los Criterios de Oportunidad. Esta característica es la que distingue la acción pública de la privada.
- **LICITUD.-** No puede admitirse medios probatorios obtenidos en contravención con el ordenamiento jurídico.
- **NOCIÓN DE LA PRUEBA.-** La prueba es una verificación de afirmaciones que se lleva a cabo utilizando los elementos de prueba de que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de medios de prueba y con arreglo a ciertas garantías.
- **OBLIGATORIEDAD.-** La obligación por parte del Ministerio Público de ejercitar la acción penal ante la noticia de la presunta comisión de un hecho ilícito.
- **OFICIALIDAD.-** Por tener carácter público, su ejercicio se halla monopolizado por el Estado a través del Ministerio Público, titular de

la acción penal y que actúa de oficio, a instancia de la parte agraviada, por acción popular o por noticia policial (con excepción de los delitos perseguibles por acción privada). El Ministerio Público tiene la facultad de perseguir de oficio (oficiosidad) el delito sin necesidad de denuncia previa o por noticia de la comisión de un hecho delictivo. La oficialidad y oficiosidad son características que tienen un mismo origen: el monopolio del Estado en la persecución del delito.

- **ÓRGANO DE PRUEBA.-** Es el sujeto que porta un elemento de prueba y los trasmite al proceso, su función es la de intermediario entre la prueba y el juez, el dato conviccional que trasmite puede haberlo conocido accidentalmente (como ocurre con el testigo) o por encargo judicial (como es el caso del perito).
- **PERENNIZACIÓN DE LA ESCENA DEL DELITO.-** Forma de fijar mediante la cámara fotográfica, de videos, bosquejos, esquemas o dibujos determinadas zonas de interés forense (Intangibilidad).
- **PERTINENCIA.-** Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan los hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.
- **PRECLUSIÓN.-** En todo proceso existe la oportunidad para presentar los medios probatorios, pasado dicho plazo no tendrá oportunidad el medio probatorio.
- **TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL.-** El Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.
- **UTILIDAD.-** Se presenta cuando contribuye a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, alcanzar probabilidad o certeza.

CAPÍTULO III

3.1. PRESENTACIÓN, ANÁLISIS, E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1.1. RESPECTO A LA HIPÓTESIS GENERAL

La obtención del elemento probatorio defectuoso se generaría impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios en las fiscalías anticorrupción de Junín 2011.

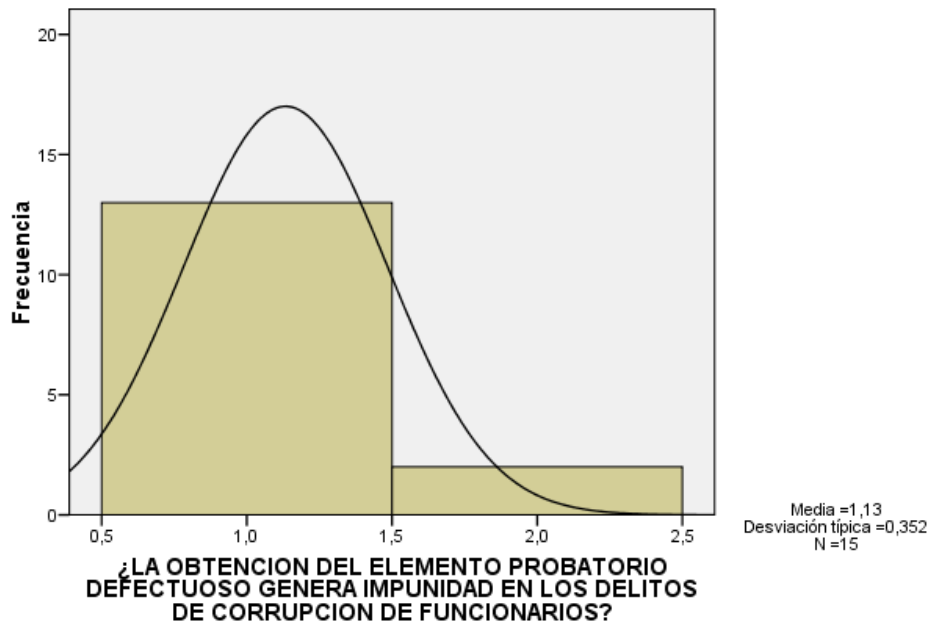
TABLA 01

¿LA OBTENCION DEL ELEMENTO PROBATORIO DEFECTUOSO GENERA IMPUNIDAD EN LOS DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS?

| | | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|---------------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos | DEFINITIVAMENTE SI. | 86.7 | 86.7 | 86.7 |
| | PROBABLEMENTE SI. | 13.3 | 13.3 | 100.0 |
| | Total | 100.0 | 100.0 | |

FUENTE: elaboración propia

¿LA OBTENCION DEL ELEMENTO PROBATORIO DEFECTUOSO GENERA IMPUNIDAD EN LOS DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS?



INTERPRETACION.- El 86.7 % de los encuestados afirma que definitivamente que la obtención del elemento probatorio defectuoso genera impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios, el 13.30% de la muestra manifestó que probablemente si la obtención del elemento probatorio defectuoso genera impunidad en los delitos de corrupción d funcionarios.

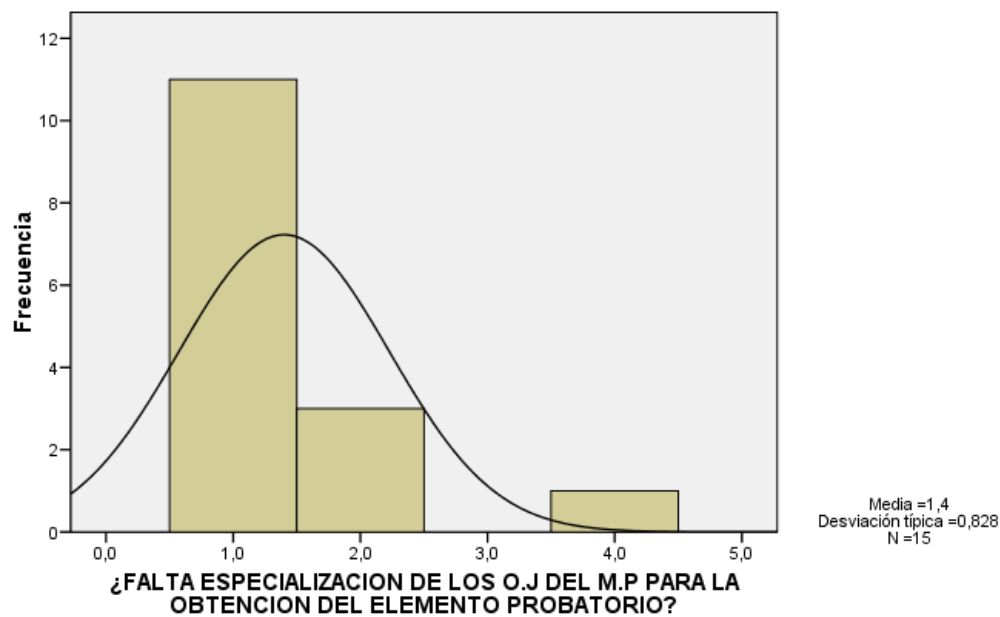
TABLA 02

¿FALTA ESPECIALIZACION DE LOS OPERADORES JUDICIALES DEL MINISTERIO PUBLICO PARA LA OBTENCION DEL ELEMENTO PROBATORIO?

| | | Frec. | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|---------------------|-------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos | DEFINITIVAMENTE SI. | 11 | 73.3 | 73.3 | 73.3 |
| | PROBABLEMENTE SI. | 3 | 20.0 | 20.0 | 93.3 |
| | PROBABLEMENTE NO. | 1 | 6.7 | 6.7 | 100.0 |
| | Total | 15 | 100.0 | 100.0 | |

FUENTE: elaboración propia

¿FALTA ESPECIALIZACION DE LOS O.J DEL M.P PARA LA OBTENCION DEL ELEMENTO PROBATORIO?



INTERPRETACION.- El 73.3 % de los encuestados afirma que definitivamente falta especialización de los operadores jurídicos del ministerio Público para la obtención de elemento probatorio, el 20% de la muestra respondió que probablemente si falta especialización de los operadores jurídicos y el 6.7% afirma que probablemente no falta especialización de los operadores jurídicos del ministerio Público para la obtención de elemento probatorio.

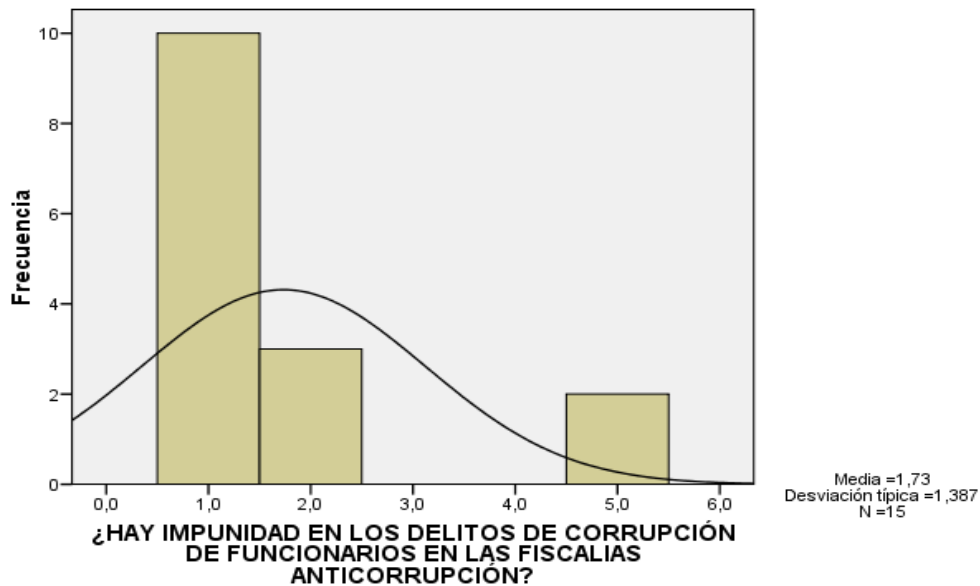
TABLA 03

¿HAY IMPUNIDAD EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS EN LAS FISCALÍAS ANTICORRUPCIÓN?

| | | Frec. | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|---------------------|-------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos | DEFINITIVAMENTE SI. | 10 | 66.7 | 66.7 | 66.7 |
| | PROBABLEMENTE SI. | 3 | 20.0 | 20.0 | 86.7 |
| | DEFINITEVAMENTE NO. | 2 | 13.3 | 13.3 | 100.0 |
| | Total | 15 | 100.0 | 100.0 | |

FUENTE: Elaboración Propia

¿HAY IMPUNIDAD EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS EN LAS FISCALÍAS ANTICORRUPCIÓN?



INTERPRETACION.- El 66.7% de los encuestados afirma que definitivamente si hay impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios en las Fiscalías Anticorrupción., el 20% manifestó que probablemente si hay impunidad en los delitos de corrupción y el 13.3% respondió que definitivamente no hay impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios en las Fiscalías Anticorrupción.

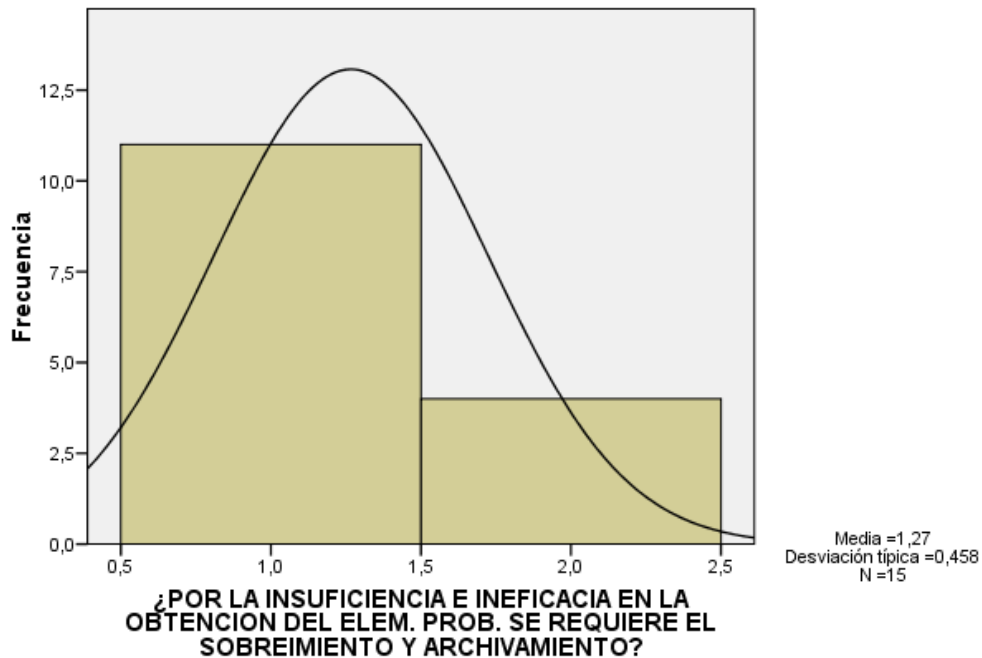
TABLA 04

¿POR LA INSUFICIENCIA E INEFICACIA EN LA OBTENCION DEL ELEMENTO PROBATORIO SE REQUIERE EL SOBREIMIENTO Y ARCHIVAMIENTO?

| | | Frec. | Porcentaj e | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|------------------------|-------|----------------|----------------------|-------------------------|
| Válidos | DEFINITIVAMENTE SI. | 11 | 73.3 | 73.3 | 73.3 |
| | PROBABLEMENTE SI. | 4 | 26.7 | 26.7 | 100.0 |
| | Total | 15 | 100.0 | 100.0 | |

FUENTE: Elaboración Propia

**¿POR LA INSUFICIENCIA E INEFICACIA EN LA OBTENCION DEL ELEM.
PROB. SE REQUIERE EL SOBREIMIENTO Y ARCHIVAMIENTO?**



INTERPRETACION .- El 73.3% de los encuestados señala que definitivamente si que por la insuficiencia e ineficacia en la obtención del elemento probatorio se requiere el sobreseimiento y el archivamiento, el 26.70% de la muestra manifestó que probablemente si que por la insuficiencia e ineficacia en la obtención del elemento probatorio se requiere el sobreseimiento y el archivamiento.

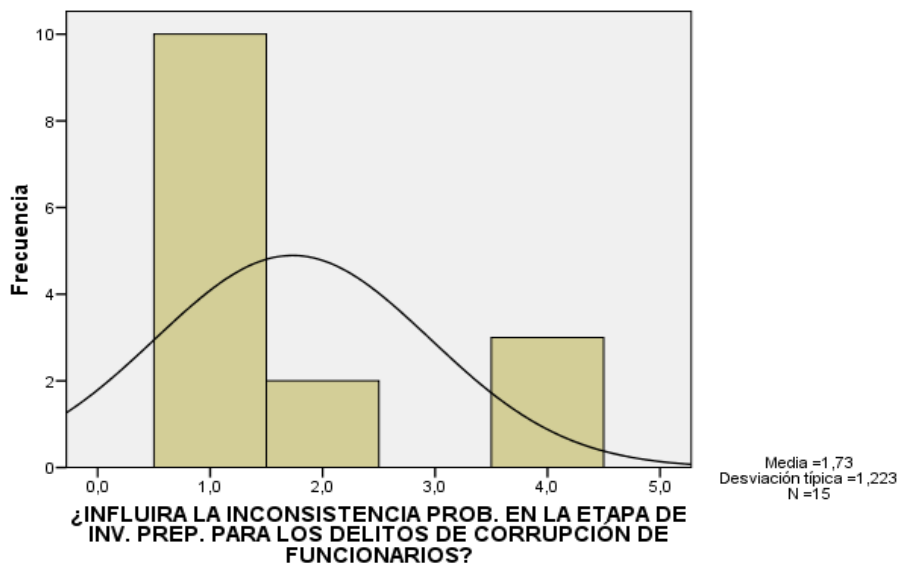
TABLA 05

¿INFLUIRA LA INCONSISTENCIA PROBATORIA EN LA ETAPA DE INVESTIGACION PREPARATORIA PARA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS?

| | | Frec. | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|---------------------|-------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos | DEFINITIVAMENTE SI. | 10 | 66.7 | 66.7 | 66.7 |
| | PROBABLEMENTE SI. | 2 | 13.3 | 13.3 | 80.0 |
| | PROBABLEMENTE NO. | 3 | 20.0 | 20.0 | 100.0 |
| | Total | 15 | 100.0 | 100.0 | |

FUENTE: Elaboración Propia

¿INFLUIRA LA INCONSISTENCIA PROB. EN LA ETAPA DE INV. PREP. PARA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS?



INTEPRETACION.- El 66.7% de los encuestados indica que definitivamente que influye la inconsistencia probatoria en la etapa de investigación preparatoria para los delitos de corrupción de funcionarios, el 13.30 manifestó que probablemente si la inconsistencia probatoria en la etapa de investigación influye para los delitos de corrupción de funcionarios , el 20% respondió que probablemente no la inconsistencia probatoria en la etapa probatoria influye para los delitos de corrupción de funcionarios.

3.1.2. RESPECTO A LA PRIMERA HIPOTESIS ESPECÍFICA

La inconsistencia probatoria influiría en la etapa de investigación preparatoria para los delitos de corrupción de funcionarios .

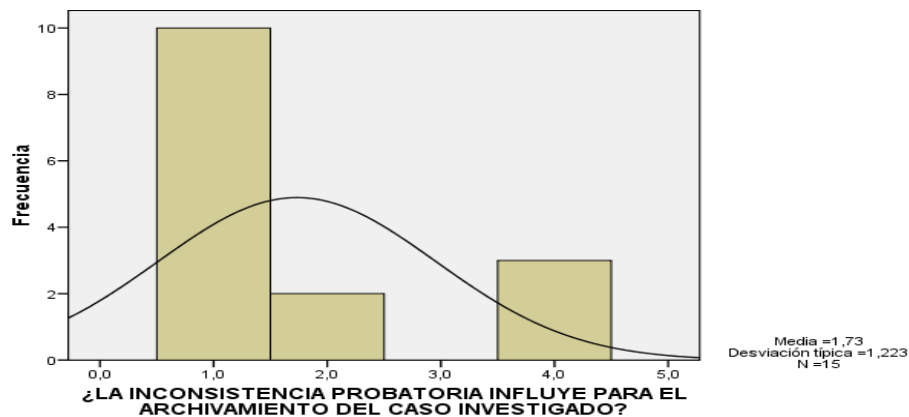
TABLA 06

¿LA INCONSISTENCIA PROBATORIA INFLUYE PARA EL ARCHIVAMIENTO DEL CASO INVESTIGADO?

| | Frec. | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|-----------------------------|-------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos DEFINITIVAMENTE SI. | 10 | 66.7 | 66.7 | 66.7 |
| PROBABLEMENTE SI. | 2 | 13.3 | 13.3 | 80.0 |
| PROBABLEMENTE NO. | 3 | 20.0 | 20.0 | 100.0 |
| Total | 15 | 100.0 | 100.0 | |

FUENTE: Elaboración Propia

¿LA INCONSISTENCIA PROBATORIA INFLUYE PARA EL ARCHIVAMIENTO DEL CASO INVESTIGADO?



INTERPRETACION.- El 66.7% de los encuestados ha respondido que definitivamente si la inconsistencia probatoria influye en el archivamiento del caso investigado, el 13.3% manifiesta que probablemente si la inconsistencia probatoria influye en el archivamiento del caso investigado, y el 20% a respondido que probablemente no la inconsistencia probatoria influye para el archivamiento del caso investigado.

3.1.3. RESPECTO A LA SEGUNDA HIPOTESIS ESPECÍFICA

La actuación de los operadores jurídicos en el acopio del elemento probatorio en la etapa de investigación preparatoria sería eficiente si se utilizaría un completo conocimiento de la criminalística y tecnología del Ministerio Público.

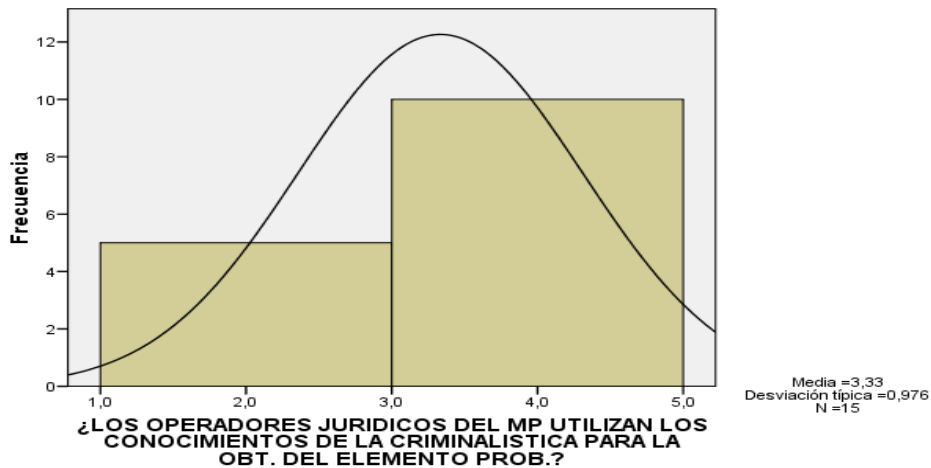
TABLA 07

¿LOS OPERADORES JURIDICOS DEL MP UTILIZAN LOS CONOCIMIENTOS DE LA CRIMINALISTICA PARA LA OBTENCION DEL ELEMENTO PROBATORIO?

| | | Frec. | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|-------------------|-------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos | PROBABLEMENTE SI. | 5 | 33.3 | 33.3 | 33.3 |
| | PROBABLEMENTE NO. | 10 | 66.7 | 66.7 | 66.7 |
| | Total | 15 | 100.0 | 100.0 | |

FUENTE: Elaboración Propia

¿LOS OPERADORES JURIDICOS DEL MP UTILIZAN LOS CONOCIMIENTOS DE LA CRIMINALISTICA PARA LA OBT. DEL ELEMENTO PROB.?



INTERPRETACION.- El 66% de los encuestados indica que los operadores jurídicos del Ministerio Público, probablemente no utilizan los conocimientos de la criminalística para la obtención del elemento probatorio y el 33.30% manifiestan que probablemente si los operadores jurídicos utilizan los conocimientos de la criminalística para obtención dl elemento probatorio.

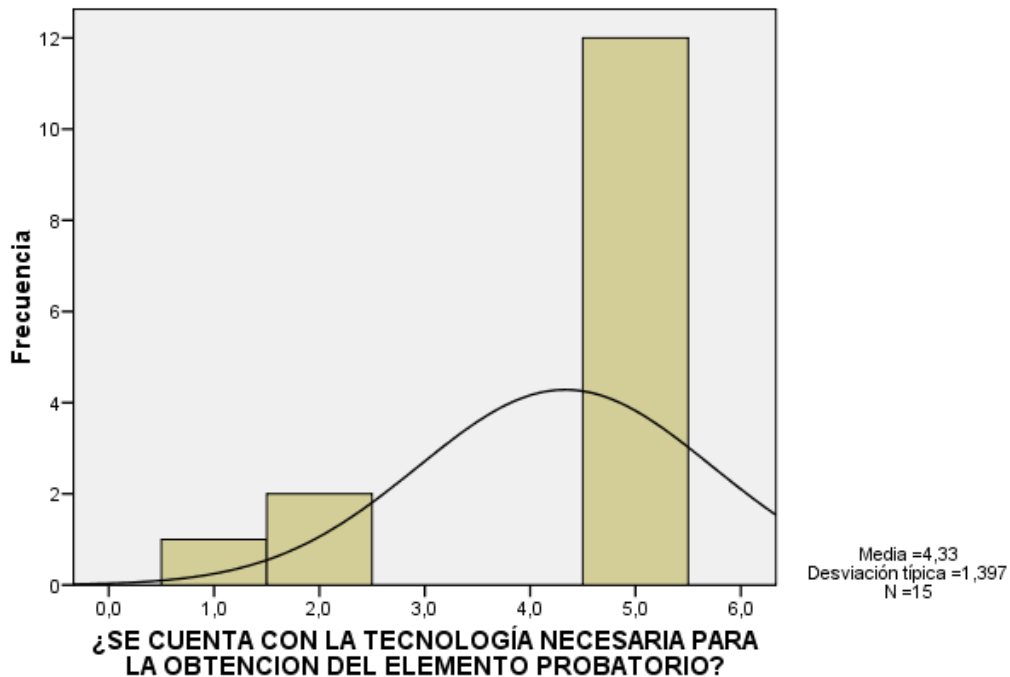
TABLA 08

¿SE CUENTA CON LA TECNOLOGÍA NECESARIA PARA LA OBTENCION DEL ELEMENTO PROBATORIO?

| | | Frec. | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|---------------------|-------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos | DEFINITIVAMENTE SI. | 1 | 6.7 | 6.7 | 6.7 |
| | PROBABLEMENTE SI. | 2 | 13.3 | 13.3 | 20.0 |
| | DEFINITIVAMENTE NO. | 12 | 80.0 | 80.0 | 100.0 |
| Total | | 15 | 100.0 | 100.0 | |

FUENTE: Elaboración Propia

¿SE CUENTA CON LA TECNOLOGÍA NECESARIA PARA LA OBTENCION DEL ELEMENTO PROBATORIO?



DESCRIPCIÓN.- El 80% de los encuestados señala que definitivamente no se cuenta con la tecnología necesaria la obtención del elemento probatorio., mientras que el 13.3% respondió que probablemente si se cuenta con la tecnología necesaria para la obtención del elemento probatorio., y el 6.75% manifiesta que definitivamente si cuenta con la tecnología necesaria para la obtención del elemento probatorio.

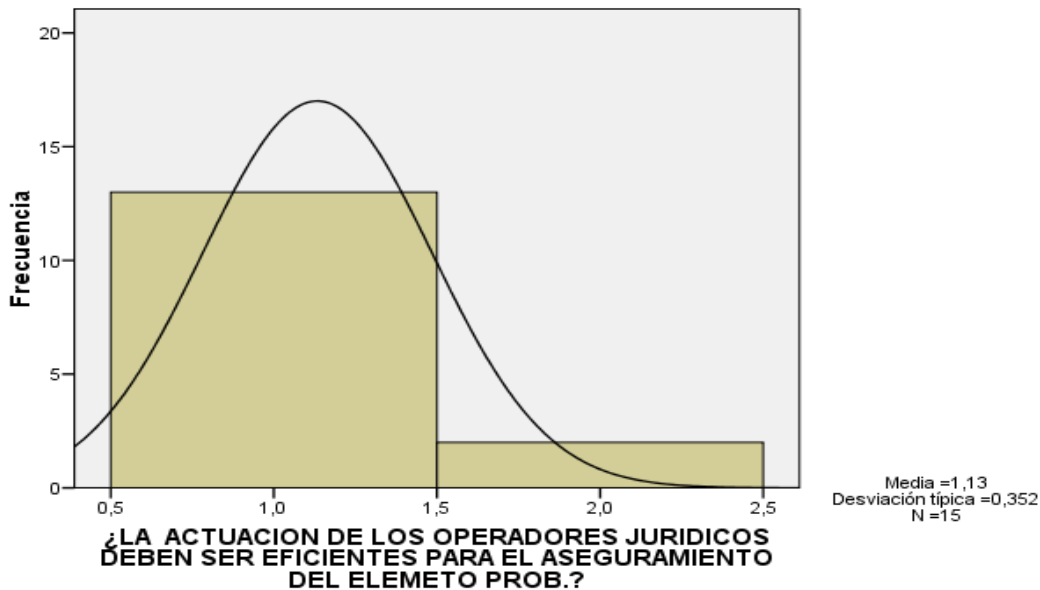
TABLA 09

¿LA ACTUACION DE LOS OPERADORES JURIDICOS DEBEN SER EFICIENTES PARA EL ASEGURAMIENTO DEL ELEMENTO PROBATORIO?

| | | Frec. | Porcentaj e | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------|------------------------|-------|----------------|----------------------|-------------------------|
| Válidos | DEFINITIVAMENTE SI. | 13 | 86.7 | 86.7 | 86.7 |
| | PROBABLEMENTE SI. | 2 | 13.3 | 13.3 | 100.0 |
| | Total | 15 | 100.0 | 100.0 | |

FUENTE: elaboración Propia

¿LA ACTUACION DE LOS OPERADORES JURIDICOS DEBEN SER EFICIENTES PARA EL ASEGURAMIENTO DEL ELEMETO PROB.?



INTERPRETACION.- El 86.7% de los encuestados afirma que definitivamente si la actuación de los operadores jurídicos debe ser eficiente para el aseguramiento del elemento probatorio, el 13.3% manifestó que probablemente si la actuación de los operadores jurídicos deben ser eficiente para el aseguramiento del elemento probatorio.

3.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

3.2.1 HIPÓTESIS GENERAL .-

La obtención del elemento probatorio defectuoso generaría impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios en las fiscalías anticorrupción de Junín 2011.

Se ha obtenido los siguientes resultados en el análisis del Chi-Cuadrada:

En el cuadro 1 a la pregunta: ¿LA OBTENCIÓN DEL ELEMENTO PROBATORIO DEFECTUOSO GENERA IMPUNIDAD EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS?

| | N observado | N esperado | Residual |
|---------------------|-------------|------------|----------|
| DEFINITIVAMENTE SI. | 13 | 7.5 | 5.5 |
| PROBABLEMENTE SI. | 2 | 7.5 | -5.5 |
| Total | 15 | | |

En el cuadro 2 a la pregunta : ¿FALTA ESPECIALIZACIÓN DE LOS OPERADORES JUDICIALES DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA OBTENCIÓN DEL ELEMENTO PROBATORIO?

| | N observado | N esperado | Residual |
|---------------------|-------------|------------|----------|
| DEFINITIVAMENTE SI. | 11 | 5.0 | 6.0 |
| PROBABLEMENTE SI. | 3 | 5.0 | -2.0 |
| PROBABLEMENTE NO. | 1 | 5.0 | -4.0 |
| Total | 15 | | |

En el cuadro 3 a la pregunta: ¿HAY IMPUNIDAD EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS EN LAS FISCALIAS ANTICORRUPCIÓN?

| | N observado | N esperado | Residual |
|---------------------|-------------|------------|----------|
| DEFINITIVAMENTE SI. | 10 | 5.0 | 5.0 |
| PROBABLEMENTE SI. | 3 | 5.0 | -2.0 |
| DEFINITEVAMENTE NO. | 2 | 5.0 | -3.0 |
| Total | 15 | | |

En el cuadro 4 a la pregunta : ¿POR LA INSUFICIENCIA E INEFICACIA EN LA OBTENCION DEL ELEMENTO PROBATORIO SE REQUIERE EL SOBREIMIENTO Y ARCHIVAMIENTO?

| | N observado | N esperado | Residual |
|---------------------|-------------|------------|----------|
| DEFINITIVAMENTE SI. | 11 | 7.5 | 3.5 |
| PROBABLEMENTE SI. | 4 | 7.5 | -3.5 |
| Total | 15 | | |

Como se puede observar en el cuadro 1 el valor residual es de 5.0, el cuadro 2 nos indica un valor residual de 6; así mismo, el cuadro 3 entrega un valor residual de 5, el cuadros 4, da como resultado residual de 3.5, concluyendo por lo tanto, que la muestra acepta la hipótesis general.

3.2.2. HIPÓTESIS ESPECIFICA 1

La inconsistencia probatoria influiría en la etapa de investigación preparatoria para los delitos de corrupción de funcionarios .

Del análisis respectivo aplicando la chi cuadrada se ha obtenido que

En el cuadro 6, a la pregunta: ¿LA INCONSISTENCIA PROBATORIA INFLUYE PARA EL ARCHIVAMIENTO DEL CASO INVESTIGADO?

| | N observado | N esperado | Residual |
|---------------------|-------------|------------|----------|
| DEFINITIVAMENTE SI. | 10 | 5.0 | 5.0 |
| PROBABLEMENTE SI. | 2 | 5.0 | -3.0 |
| PROBABLEMENTE NO. | 3 | 5.0 | -2.0 |
| Total | 15 | | |

En el cuadro 7 : a la pregunta ¿LOS OPERADORES JURIDICOS DEL MINISTERIO PUBLICO UTILIZAN LOS CONOCIMIENTOS DE LA CRIMINALISTICA PARA LA OBTENCION DEL ELEMENTO PROBATORIO.?

| | N observado | N esperado | Residual |
|-------------------|-------------|------------|----------|
| PROBABLEMENTE SI. | 5 | 7.5 | -2.5 |
| PROBABLEMENTE NO. | 10 | 7.5 | 2.5 |
| Total | 15 | | |

Podemos determinar la valoración del Cuadro 6 el valor de 5 y el Cuadro 7 como valor 2.5, por lo que inferimos que la hipótesis específica 1 ha quedado aceptada.

3.2.3. HIPÓTESIS ESPECIFICA 2

La actuación de los operadores jurídicos en el acopio del elemento probatorio en la etapa de investigación preparatoria sería eficiente si se utilizaría un completo conocimiento de la criminalística y tecnología del Ministerio Público.

En el cuadro 7, a la pregunta: ¿LOS OPERADORES JURIDICOS DEL MP UTILIZAN LOS CONOCIMIENTOS DE LA CRIMINALISTICA PARA LA OBTENCION. DEL ELEMENTO PROBATORIO?

| | N observado | N esperado | Residual |
|-------------------|-------------|------------|----------|
| PROBABLEMENTE SI. | 5 | 7.5 | -2.5 |
| PROBABLEMENTE NO. | 10 | 7.5 | 2.5 |
| Total | 15 | | |

En el cuadro 8, a la pregunta ¿SE CUENTA CON LA TECNOLOGÍA NECESARIA PARA LA OBTENCION DEL ELEMENTO PROBATORIO?

| | N observado | N esperado | Residual |
|---------------------|-------------|------------|----------|
| DEFINITIVAMENTE SI. | 1 | 5.0 | -4.0 |
| PROBABLEMENTE SI. | 2 | 5.0 | -3.0 |
| DEFINITEVAMENTE NO. | 12 | 5.0 | 7.0 |
| Total | 15 | | |

En el cuadro 9, a la pregunta ¿LA ACTUACION DE LOS OPERADORES JURIDICOS DEBEN SER EFICIENTES PARA EL ASEGURAMIENTO DEL ELEMENTO PROBATORIO?

| | N observado | N esperado | Residual |
|---------------------|-------------|------------|----------|
| DEFINITIVAMENTE SI. | 13 | 7.5 | 5.5 |
| PROBABLEMENTE SI. | 2 | 7.5 | -5.5 |
| Total | 15 | | |

Podemos concluir con la observación de los cuadros 7, 8 y 9 que la hipótesis específica 2 es aceptada por la muestra al haber superado el valor residual mínimo.

CONCLUSIONES

1. Se determinó que la obtención del elemento probatorio defectuoso si genera impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios en las fiscalías anticorrupción de Junín ya que se ha demostrado que hace falta la especialización de los operadores jurídicos del Ministerio Público por el cual se torna insuficiente e ineficaz la obtención del elemento probatorio requiriendo de esta manera el sobreseimiento y archivamiento del caso investigado el cual perjudica a la parte agraviada.
2. Se analizó que la inconsistencia probatoria en la etapa de investigación preparatoria para los delitos de corrupción de funcionarios en el archivamiento del caso investigado, debido a que no se recaba los elementos de prueba necesarios.
3. Se estableció que la correcta actuación de los operadores jurídicos de la persecución penal para el acopio del elemento probatorio en la etapa de investigación preparatoria no es eficiente, debido a que no utilizan los conocimientos de la criminalística y no cuentan con la tecnología necesaria.
4. Se demostró que existe influencia negativa en la opinión pública la impunidad de un hecho ilícito debido a la mala praxis fiscal ya que hay una inobservancia de una correcta estrategia de incorporación de los elementos de prueba.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda especializar a los operadores Jurídicos del Ministerio Público para que desarrollen una labor eficaz en la obtención del elemento probatorio, actualizando sus conocimientos de criminalística y mantengan correctamente en custodia el elemento probatorio fundamental de los delitos de corrupción de funcionarios.
2. Se recomienda renovar los instrumentos con que se recaba los elementos de prueba necesarios en el Ministerio Público para la obtención del elemento probatorio fidedigno, ya que es fundamental para el desenvolvimiento eficiente de los miembros del Ministerio Público en la actuación contra los delitos de corrupción de funcionarios.
3. Se recomienda innovar con tecnología de última generación los parámetros para la obtención del material probatorio y de esta manera evitar la impunidad de los hechos delictuosos.
4. Se sugiere revisar los expedientes actuales de las Fiscalías Anticorrupción y con los funcionarios especialistas realizar un estudio más detallado acerca de la obtención del elemento probatorio con la finalidad de demostrar a la opinión pública una mejor praxis fiscal de parte del Ministerio Público.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ARMIJO, G (1997) GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PRUEBA ILÍCITA Y LA TRANSICIÓN AL NUEVO PROCESO PENAL. 1 ERA ED., SAN JOSÉ; COLEGIO DE ABOGADOS DE COSTA RICA. pag. 29
2. BELLOCH JULBE, JUAN ALBERTO (1992); "LA PRUEBA INDICIARIA". EN: AA.VV. LA SENTENCIA PENAL, MADRID: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.
3. CALDERÓN CEREZO, ÁNGEL Y CHOCLÁN MONTALVO, JOSÉ ANTONIO (2002); DERECHO PROCESAL PENAL, MADRID: DYKINSON.
4. CARNELUTTI, FRANCESCO (1952), ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL, BUENOS AIRES, EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMÉRICA, T. .
5. CARRIÓN, A. LAS REGLAS DE EXCLUSIÓN RELATIVA A LA PRUEBA. J.A BOLETÍN NO. 5651, 20/12/89.
6. CLIMENT DURÁN, CARLOS; LA PRUEBA PENAL. TOMO I. VALENCIA: TIRANT LO BLANCH, 2005.
7. CORTÉS, R (1996) LA PRUEBA ILÍCITA O ESPURIA EN LA DOCTRINA, LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL. 1 ERA EDICIÓN. SAN JOSÉ, LITOGRAFÍA E IMP. LIL, ESC. JUDICIAL.
8. DE MARINO, R (1983) LAS PROHIBICIONES PROBATORIAS COMO LÍMITES AL DERECHO A LA PRUEBA. PRIMERAS JORNADAS DE DERECHO JUDICIAL. PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SECRETARÍA TÉCNICA, ESPAÑA.
9. DESIMONI, LUIS MARÍA (1998); LA EVIDENCIA EN MATERIA CRIMINAL. BUENOS AIRES: ÁBACO DE RODOLFO DEPALMA.
10. ECHANDÍA, H (1981) TEORÍA GENERAL DE LAS PRUEBAS. TOMO I. 5ª EDICIÓN. VÍCTOR P. DE ZAVALÍA EDITOR, BUENOS AIRES, ARGENTINA.

11. ELLERO, PIETRO (1998); DE LA CERTIDUMBRE EN LOS JUICIOS CRIMINALES O TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL. BUENOS AIRES: FABIÁN DI PLACIDO.
12. JAUCHEN, EDUARDO M (2002); TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL. BUENOS AIRES: RUBINZAL – CULZONI.
13. MARTINEZ ARRIETA, ANDRES (2000) “LA PRUEBA INDICIARIA”, CIT. SAN MARTÍN CASTRO, DERECHO PROCESAL PENAL VOL. II, EDITORIAL JURIDICA DRIJLEY.
14. MARTÍNEZ RAVE, GILBERTO. PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO. BOGOTÁ: TEMIS, 1994.
15. MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL (1997); LA MÍNIMA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL, BARCELONA: BOSCH.
16. OVALLE FAVELA, JOSÉ, (1991), TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, MÉXICO, HARLA.
17. PAZ RUBIO, JOSÉ MARÍA (1999); LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL, MADRID.
18. ROSAS YATACO, JORGE (2004); “PRUEBA INDICIARIA: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL”. ANUARIO DE DERECHO PENAL. LA REFORMA DEL PROCESO PENAL PERUANO.
19. SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR (2003); DERECHO PROCESAL PENAL. TOMO II. LIMA: GRIJLEY.

ANEXOS

| Problemas | Objetivos | Hipótesis | Marco Teórico | Metodología | Universo - muestra | Variables | Técnicas de Recolección de datos |
|--|--|---|---|---|---|--|---|
| <p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿Cómo la obtención del elemento probatorio defectuoso genera impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios en las Fiscalías anticorrupción de Junín 2011?</p> | <p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Determinar como la obtención del elemento probatorio defectuoso genera impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios en las fiscalías anticorrupción de Junín 2011</p> | <p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>La obtención del elemento probatorio defectuoso generaría impunidad en los delitos de corrupción de funcionarios en las fiscalías anticorrupción de Junín 2011</p> | <p>Parte I</p> <p>ELEMENTO PROBATORIO DEFECTUOSO</p> <p>1.1.Noción Procesal de la Prueba 1.2. Teorías de la Prueba 1.3. conducta laboral</p> | <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>Básica</p> | <p>POBLACIÓN</p> <p>15 Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Junín.</p> | <p>VARIABLE 1</p> <p>ELEMENTO PROBATORIO DEFECTUOSO</p> | <p>Encuesta</p> <p>Ficha de Revisión de Expedientes Penales</p> |
| <p>Problemas Específicos</p> <p>1) ¿De qué manera influye la inconsistencia probatoria en la etapa de investigación preparatoria para los Delitos de corrupción de funcionarios?</p> <p>2) ¿Cómo debería ser la actuación de los operadores jurídicos de la persecución penal para el acopio del elemento probatorio en la etapa de investigación preparatoria?</p> | <p>Objetivos Específicos</p> <p>1) Analizar la influencia de la inconsistencia probatoria en la etapa de investigación preparatoria para los delitos de corrupción de funcionarios.</p> <p>2) Establecer la correcta actuación de los operadores jurídicos de la persecución penal para el acopio del elemento del elemento probatorio en la etapa de investigación preparatoria.</p> | <p>Hipótesis Específicas</p> <p>1) La inconsistencia probatoria influiría en la etapa de investigación preparatoria para los delitos de corrupción de funcionarios .</p> <p>2) La actuación de los operadores jurídicos en el acopio del elemento probatorio en la etapa de investigación preparatoria sería eficiente si se utilizaría un completo conocimiento de la criminalística y tecnología del Ministerio Público.</p> | <p>Parte II</p> <p>DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS</p> <p>2.1 Corrupción de Funcionarios 2.2. Delitos de Corrupción 2.3.- Fiscalías Anticorrupción</p> | <p>DISEÑO</p> <p>Ox</p> <p>M</p> <p>Oy</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN</p> <p>Descriptivo Explicativo</p> <p>MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN</p> <p>Inductivo y Analítico,</p> | <p>Muestra</p> <p>08 Juzgados Penales de Provincia de Huancayo</p> | <p>VARIABLE 2</p> <p>DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS</p> | |

TESIS: OBTENCIÓN DEL ELEMENTO PROBATORIO Y SU IMPUNIDAD EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS EN LAS FISCALIAS ANTICORRUPCIÓN DE JUNIN 2011.

ENCUESTA

1. PARA UD, ¿LA OBTENCIÓN DEL ELEMENTO PROBATORIO DEFECTUOSO GENERA IMPUNIDAD EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS?

1. Definitivamente sí

4. Probablemente no

2. Probablemente sí

5. Definitivamente no

3. Indeciso

2. PARA UD. ¿HACE FALTA ESPECIALIZACIÓN DE LOS OPERADORES JURÍDICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA OBTENCIÓN DEL ELEMENTO PROBATORIO?

1. Definitivamente sí

4. Probablemente no

2. Probablemente sí

5. Definitivamente no

3. Indeciso

3. CREE UD. ¿QUE HAY IMPUNIDAD EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS EN LAS FISCALIAS ANTICORRUPCIÓN?

1

. Definitivamente sí

4. Probablemente no

2. Probablemente sí

5. Definitivamente no

3. Indeciso

4. PARA UD. ¿POR LA INSUFICIENTE E INEFICAZ OBTENCIÓN DEL ELEMENTO PROBATORIO SE REQUIERE EL SOBRESEIMIENTO Y ARCHIVAMIENTO DEL CASO INVESTIGADO PERJUDICANDO A LA PARTE AGRAVIADA?

1. Definitivamente sí

4. Probablemente no

2. Probablemente sí

Definitivamente no

3. Indeciso

5. PARA UD. ¿INFLUIRÁ LA INCONSISTENCIA PROBATORIA EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA PARA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS?

1. Definitivamente sí

4. Probablemente no

2. Probablemente sí

5. Definitivamente no

3. Indeciso

6. CREE UD. ¿LA INCONSISTENCIA PROBATORIA INFLUYE PARA EL ARCHIVAMIENTO DEL CASO INVESTIGADO?

1. Definitivamente sí

4. Probablemente no

2. Probablemente sí

5. Definitivamente no

3. Indeciso

7. UD. ¿QUE LOS OPERADORES JURIDICOS DEL MINISTERIO PUBLICO UTILIZAN TODOS LOS CONOCIMIENTOS DE LA CRIMINALISTICA PARA LA OBTENCION DEL ELEMENTO PROBATORIO

1. Definitivamente sí

4. Probablemente no

2. Probablemente sí

5. Definitivamente no

3. Indeciso

8. CREE UD. ¿QUÉ SE CUENTA CON LA TECNOLOGÍA NECESARIA PARA LA OBTENCIÓN DEL ELEMENTO PROBATORIO?

1. Definitivamente sí

4. Probablemente no

2. Probablemente sí

5. Definitivamente no

3. Indeciso

9. PARA UD. ¿LA ACTUACIÓN DE LOS OPERADORES JURÍDICOS DE LA PERSECUCIÓN PENAL DEBER SER EFICIENTE?

1. Definitivamente sí

4. Probablemente no

2. Probablemente sí

5. Definitivamente no

3. Indeciso

10. PARA UD. ¿EXISTE IMPUNIDAD DE UN HECHO ILÍCITO POR LA MALA PRAXIS FISCAL DEBIDO A LA INOBSERVANCIA DE UNA CORRECTA ESTRATEGIA DE INCORPORACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA?

1. Definitivamente sí

4. Probablemente no

2. Probablemente sí

5. Definitivamente no

3. Indeciso

11. PARA UD. ¿INFLUYE DE MANERA NEGATIVA EN LA OPINIÓN PÚBLICA LA IMPUNIDAD DE UN HECHO ILÍCITO?

1. Definitivamente sí
2. Probablemente sí
3. Indeciso
4. Probablemente no
5. Definitivamente no