



El archivo fiscal de denuncias por Peculado y Colusión

Estudio realizado en distritos fiscales de
Lima, Áncash, Ayacucho y Junín



El archivo fiscal de denuncias por Peculado y Colusión

Estudio realizado en distritos fiscales de
Lima, Áncash, Ayacucho y Junín

Informe Defensorial N° 168

El archivo fiscal de denuncias por Peculado y Colusión. Estudio realizado en distritos fiscales de Lima, Áncash, Ayacucho y Junín

Defensoría del Pueblo

Jirón Ucayali 394-398

Lima-Perú

Teléfono: (511) 311-0300

Fax: (511) 4267889

E-mail: defensor@defensoria.gob.pe

Portal: www.defensoria.gob.pe

Línea gratuita: 0800-15170

Primera edición: Lima, Perú, Diciembre 2014.

1,000 ejemplares

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH Programa
Buen Gobierno y Reforma del Estado

www.gobernabilidad.org.pe

Se autoriza la reproducción total o parcial de esta publicación, bajo la condición de que se cite la fuente así como el nombre de la persona que brinda el testimonio.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-19250.

Este informe Defensorial ha sido elaborado por el equipo que conforma el Programa de Ética Pública, Prevención de la Corrupción y Políticas Públicas, adscrito a la Adjuntía para la Prevención de los Conflictos Sociales y la Gobernabilidad a cargo de Rolando Luque Mogrovejo, integrado por las comisionadas y comisionados: Marcia Águila Salazar, Susana Chia Odar, Jim Pissani Segura y Melissa Valle Molina; además del voluntario de *Scope Global* (Cooperación Australiana), José González Gutierrez; la practicante Marudy Yllesca Díaz; y, la asistente administrativo-legal, July Armas Rojas; todos y todas, bajo la dirección de Eduardo Luna Cervantes, Jefe del Programa. El informe se elaboró sobre la base del documento-producto elaborado por Wilson Hernández Breña del Centro de Investigación Aplicada al Desarrollo, consultor contratado para esta investigación por el Programa Ambero de la GIZ - Cooperación Alemana en el Perú, y su equipo de trabajo.

Impreso en: RS Servicios Gráficos SAC

RUC. 20492577244

PRESENTACIÓN.....	13
--------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN.....	15
--------------------------	-----------

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES GENERALES	21
--	-----------

1. Problemática.....	21
2. Competencia de la Defensoría del Pueblo	27
3. Objetivos de la investigación	30
4. Delimitación de la investigación: ámbito geográfico y delitos analizados	31
5. Metodología de la investigación	33
6. El contexto de las Fiscalías Provinciales Corporativas Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios	37

CAPÍTULO II

RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LAS CARPETAS Y DISPOSICIONES DE ARCHIVO POR DELITOS DE PECULADO Y COLUSIÓN	41
--	-----------

1. Consideraciones generales sobre las denuncias archivadas por los delitos de peculado y colusión	41
1.1. Perfiles de denuncias archivadas por delitos de peculado y colusión	41
1.1.1. Datos generales.....	41
1.1.2. Identificación de los perfiles más frecuentes de las denuncias archivadas	43
a. Sujeto que presenta la denuncia	43
b. Principales entidades afectadas	46

c. Número de denunciados	48
d. Principales cargos que ocupan las personas investigadas ..	49
1.2. Modalidades más frecuentes en las que se cometen los delitos de peculado y colusión	51
1.3. Acerca de los casos de corrupción que ingresan al subsistema anticorrupción	55
2. Diligencias Preliminares: extensión y principales actuaciones	61
2.1. Extensión de las diligencias preliminares	61
2.1.1. Principales actuaciones	70
2.1.2. Duración de las actuaciones más frecuentes	75
2.2. Toma de declaraciones en sede fiscal: importancia estratégica...	81
2.2.1. Niveles de concurrencia de los citados	82
2.2.2. Medidas adoptadas para evitar la inconcurrencia	87
2.3. Obtención de documentación de entidades públicas	88
2.3.1. Canales utilizados por los fiscales para obtener documentación	89
2.3.2. Niveles de eficiencia de los canales	92
2.3.3. Otras fuentes accesibles de información documental	96
2.3.4. Acerca de la normativa de conservación y eliminación de documentos	99
2.4. Pericias y su rol en las investigaciones en los delitos de peculado y colusión	102
2.4.1. Tipos de pericias más frecuentes	102
2.4.2. Niveles de realización y de efectividad	104
2.4.3. Frecuencia con la que el fiscal ordena la pericia	107
2.4.4. Oferta de peritos y demanda de su trabajo.....	113
3. Evaluación general del archivo fiscal y de la disposición de archivo..	117
3.1. «Archivos inadecuados»: proporciones y características	117
3.2. Explicaciones de fondo	119
3.2.1. Investigaciones poco profundas	120
3.2.2. No planificación de diligencias importantes	123
3.2.3. Dificultades para establecer la relación funcional	126
3.2.4. Otras controversias jurídicas	128

3.3. Proporción de diligencias realizadas en los archivos inadecuados	130
3.4. Evaluación de la disposición de archivo: criterios clave y resultados	134
3.5. Medios probatorios e indicios : aporte y valoración	145
3.6. Principales justificaciones encontradas en las disposiciones de archivo	148
3.7. Factores que elevan la probabilidad de tener un archivo Inadecuado	151
4. Acerca del Recurso de Elevación de Actuados y su función en el modelo procesal penal	153
4.1. Plazo para impugnar una disposición de archivo	155
4.2. Deficiencias en la construcción y estructura de las disposiciones que resuelven los recursos de elevación de actuados	156
4.3. Anulación de disposiciones de archivo e ineficiencia de diligencias adicionales dispuestas	158
4.4. Discrepancias interpretativas sobre la notificación de los sujetos legitimados y del plazo para interponer el Recurso de Elevación de Actuados	162

CAPÍTULO III

ASPECTOS DE POLÍTICA Y DE GESTIÓN ADVERTIDOS QUE INCIDEN EN LA LABOR FISCAL

171

1. Aspectos de lineamientos de política advertidos que inciden en la labor fiscal	171
1.1. Regulación normativa del archivo fiscal y su concepción como Lineamiento	171
1.2. Plazos legales para la investigación preparatoria: modificaciones y discrepancias	174
1.3. Generalidad en los lineamientos de política que inciden en la investigación	177
1.3.1. De manuales a protocolos, de directrices a lo operativo...	179
1.3.2. Guías de investigación generales, no conocidas y poco difundidas	182
1.3.3. Otros lineamientos de política formales e informales	185

1.3.4.	Resistencia a establecer protocolos por el peso de la individualidad del caso y de la investigación	196
1.4.	Prevalencia de la visión individualista del caso por encima de la transversal y general	198
1.4.1.	Exacerbación del principio de autonomía	200
1.4.2.	Principio de jerarquía como sujeción y menos como coordinación	201
1.4.3.	Gestión poco desarrollada y organización lotizada	203
1.5.	Consideraciones sobre el Reglamento de Funciones de Fiscales Coordinadores.....	206
1.5.1.	Reglamento con funciones generales	207
1.5.2.	Funciones a realizar por los coordinadores	213
1.6.	Consideraciones sobre el rediseño del Despacho Fiscal	216
1.7.	Inexistencia de criterios formales sobre la relevancia jurídica de los casos	218
1.7.1.	Priorización de denuncias: relevancia social y probabilidad de prosperar	219
1.7.2.	Concepción de eficacia y su efecto	220
1.7.3.	Resolución de recursos de elevación de actuados y su efecto	223
1.8.	Discreta política de generación de competencias y manejo de recursos humanos	225
1.8.1.	Capacitación: poca formación y especialización	226
1.8.2.	Asistentes en función fiscal: insuficiente formación y capacitación	233
1.8.3.	¿Fiscales para toda etapa de la investigación y del proceso, o fiscales especializados?	235
1.9.	Rotación de fiscales	237
2.	Aspectos de Gestión advertidos que inciden en la labor fiscal	240
2.1.	Fiscalías de Coordinación: estilos de liderazgo y desempeño ...	240
2.1.1.	Estilos de coordinación	241
2.1.2.	Estilo proactivo.....	244
2.1.3.	Estilo de administración abierta	246

2.1.4. Estilo de organización lotizada pura	249
2.1.5. Estilo de desorganización con dinámica	250
2.2. Débiles controles de la calidad del trabajo fiscal: numerosos mecanismos, pero algunos de efectividad limitada	252
2.2.1. La “juridicialización” del control de calidad del trabajo fiscal	253
2.2.2. Percepción de mecanismos de control del trabajo fiscal ..	255
2.3. Sistema de Gestión Fiscal: Beneficios e incentivos negativos	261
2.3.1. Limitada visión estratégica del SGF.....	262
2.3.2. Problemas con el funcionamiento del SGF.....	266
2.3.3. El SGF y los incentivos no deseados	269

CAPÍTULO IV

LA INCIDENCIA DE ACTORES CLAVE EN LA LABOR FISCAL: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN

1. Rol estratégico de la Contraloría en las diligencias preliminares en delitos de colusión y peculado	274
1.1. Ventajas estratégicas de los informes de la Contraloría que encuentran responsabilidad penal	275
1.2. Ausencia de un criterio unificado con las Fiscalías Anticorrupción para diferenciar evidencias que revelan infracciones administrativas y delitos de corrupción de funcionarios	277
1.3. Duración de las acciones de control llevadas a cabo por la Contraloría	280
1.4. Acerca del lenguaje técnico empleado de sus informes..	282
1.5. Dificultades en la absolución de consultas.....	283
2. Rol estratégico de la Procuraduría Anticorrupción	284
2.1. Acerca de sus facultades	286
2.2. Acerca de las dificultades que inciden en su labor	289
2.3. Apersonamiento tardíos (después de emitida la Disposición de Archivo).....	290

CONCLUSIONES.....	293
--------------------------	------------

RECOMENDACIONES	311
------------------------------	------------

ANEXOS

Anexo 1: Criterios para evaluar la elaboración de las disposiciones fiscales de archivo.....	319
--	-----

Anexo 2: Lista de actividades académicas promovidas por la Escuela del Ministerio Público en Áncash, Ayacucho, Junín y Lima.....	322
--	-----

Anexo 3: Matrices de correlación entre los criterios clave para evaluar las disposiciones fiscales.....	325
---	-----

Anexo 4: Estimación probit (variable dependiente: Archivos inadecuado)...	327
---	-----

Índice de tablas

Tabla 1: Actores entrevistados por distrito fiscal.....	34
---	----

Tabla 2: Número de carpetas recogidas por distrito fiscal y delito (muestras representativas)	36
---	----

Tabla 3: Cantidad de fiscales y carga promedio por Fiscalía Provincial Especializada Corporativa en Delitos de Corrupción de Funcionarios.....	40
--	----

Tabla 4: Provincias y/o distritos con mayor registro de denuncias archivadas.....	42
---	----

Tabla 5: Denuncias archivadas según tipo penal (en porcentajes)	43
---	----

Tabla 6: Denuncias archivadas según denunciante (en porcentajes)	45
--	----

Tabla 7: Denuncias archivadas según entidades perjudicadas (en porcentajes)	47
---	----

Tabla 8: Número promedio de denunciados e investigados en denuncias archivadas	48
--	----

Tabla 9: Modalidades frecuentes de peculado archivadas.....	52
---	----

Tabla 10: Modalidades frecuentes de colusión archivadas.....	54
--	----

Tabla 11: Frecuencia de la ampliación de plazos para la investigación preliminar	66
--	----

Tabla 12: Tiempo transcurrido entre denuncia y su archivo, según interposición de recurso de elevación de actuados y constitución del fiscal (en días).....	69
---	----

Tabla 13: Diligencias programadas por distrito fiscal (archivos no liminares)	72
---	----

Tabla 14: Detalle de diligencias programadas por distrito fiscal (archivos no liminares).....	73
---	----

Tabla 15: Canales empleados para acceder a información	89
Tabla 16: Tiempos promedio para cada canal de solicitud de información...	91
Tabla 17: Pericias ordenadas	103
Tabla 18: Efectividad de las pericias en hallar indicios de peculado y colusión	105
Tabla 19: Jurisprudencia e importancia de información obtenida	109
Tabla 20: Disponibilidad de peritos por distrito fiscal	113
Tabla 21: Actuaciones fiscales en archivos inadecuados (en porcentaje).....	133
Tabla 22: Puntos que representan el estado mínimo ideal por categoría....	139
Tabla 23: Aporte de cada medio probatorio y valoración dada por el fiscal....	147
Tabla 24: Archivos inadecuados según razones de archivo	150
Tabla 25: Efectos marginales de variables significativas sobre la probabilidad de contar con un archivo inadecuado	152
Tabla 26: Modificaciones a los plazos legales de diligencias preliminares.	175
Tabla 27: Fuentes que generan lineamientos de política sobre cómo investigar	196
Tabla 28: Funciones de los Fiscales Superiores Coordinadores y de los Fiscales Provinciales Coordinadores	209
Tabla 29: Número de actividades académicas organizadas por la Escuela del Ministerio Público en las que participaron las fiscalías especializadas y no especializadas en delitos de corrupción de funcionarios	229
Tabla 30: Definición de estilos de coordinación	243
Tabla 31: Controles de calidad del trabajo percibidos por fiscales	260

Índice de gráficos

Gráfico 1: Porcentaje de denuncias archivadas en Perú, Chile y Colombia	24
Gráfico 2: Porcentaje de denuncias archivadas en Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios, por distrito fiscal, 2011	25
Gráfico 3: Porcentaje de denuncias archivadas en Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios por distrito fiscal, para peculado y colusión, 2011	26
Gráfico 4: Cargos que oupan los investigados de denuncias archivadas..	50
Gráfico 5: Tiempo transcurrido entre la denuncia y su archivo (General)	62

Gráfico 6:	Tiempo transcurrido entre la apertura de investigación y la disposición de archivo de casos complejos (en días)	63
Gráfico 7:	Tiempo transcurrido entre la denuncia y su archivo (por distritos).....	64
Gráfico 8:	Ampliación de la investigación (en días).....	67
Gráfico 9:	Tiempo transcurrido entre denuncia y su archivo, según tipo penal y constitución del fiscal (en días).....	67
Gráfico 10:	Momento en que se programó y realizaron actuaciones fiscales clave (en días)	77
Gráfico 11:	Momento en que se programó y realizaron actuaciones fiscales clave en Áncash (en días)	78
Gráfico 12:	Momento en que se programó y realizaron actuaciones fiscales clave en Ayacucho (en días).....	79
Gráfico 13:	Momento en que se programó y realizaron actuaciones fiscales clave en Junín (en días).....	80
Gráfico 14:	Momento en que se programó y realizaron actuaciones fiscales clave en Lima (en días)	81
Gráfico 15:	Tomade declaraciones no realizadas y reprogramadas (archivos no cuestionados e inadecuados).....	82
Gráfico 16:	Índice de efectividad de pericias para hallar indicios de peculado y colusión	105
Gráfico 17:	Denuncias archivadas con pericia ordenada	112
Gráfico 18:	Porcentaje de archivos inadecuados	119
Gráfico 19:	Categorías para evaluar las disposiciones fiscales	135
Gráfico 20:	Evaluación de las disposiciones fiscales por distrito fiscal	136
Gráfico 21:	Evaluación de las disposiciones fiscales de archivo por distrito fiscal	137
Gráfico 22:	Evaluación de las disposiciones de archivo por delito.....	138
Gráfico 23:	Resultados de la calificación de expedientes por categoría.....	141
Gráfico 24:	Resultados de la calificación global de expedientes por distritos y total	142
Gráfico 25:	Razón del archivo según las disposiciones fiscales	149
Gráfico 26:	Porcentaje de archivos donde se interpuso el recurso de elevación de actuados	154
Gráfico 27:	Sujeto que interpuso el recurso de elevación de actuados..	163
Gráfico 28:	Evolución del número de actividades académicas organizadas por la Escuela del Ministerio Público en las que participaron las fiscalías especializadas y no especializadas en delitos de corrupción de funcionarios	231
Gráfico 29:	Estilos de coordinación	242

PRESENTACIÓN

Para la Defensoría del Pueblo el servicio de justicia siempre ha constituido una preocupación central por la incidencia que tiene en la sana convivencia en sociedad, en la efectividad de los derechos ciudadanos y en la legitimidad del Estado de Derecho.

En el Informe Defensorial N° 109, *“Propuestas básicas de la Defensoría del Pueblo para la reforma de la justicia en el Perú. Generando consensos sobre qué se debe reformar, quiénes se encargarán de hacerlo y cómo lo harán”*, hicimos hincapié en abordar los asuntos concernientes a esta reforma desde una perspectiva integral, en el entendido que el asunto de la justicia no se circunscribe sólo al Poder Judicial, sino que existe un conjunto de instituciones y operadores que deben guiar sus esfuerzos de cambio según un plan y estrategias previamente consensuadas.

En este sentido, el Ministerio Público forma parte de esta institucionalidad llamada a impulsar la reforma de la justicia en el Perú. Una reforma que, en el ámbito de la persecución penal, se traduce en la existencia de un aparato público eficiente y eficaz que asegure que la justicia alcance a todos y todas en pie de igualdad.

Este informe sigue la senda de lo antes expresado. Se circunscribe al ámbito de la justicia anticorrupción y a las dificultades que afronta el Ministerio Público para llevar a cabo su importante labor de perseguir la corrupción en el país. Lo hace, a propósito del estudio de denuncias archivadas por peculado y colusión en el marco del nuevo modelo procesal penal que rige en nuestro país, progresivamente, desde el año 2006.

Según la VIII Encuesta Nacional sobre Percepciones de la Corrupción en el Perú (Proética, 2013), el 86% de la población percibe que los resultados de las denuncias por corrupción son poco o nada efectivas. ¿Por qué la ciudadanía percibe así? ¿Se trata de percepciones fundadas o infundadas? Lo ocurrido en Áncash y lo declarado por altas autoridades en los días posteriores a la detención de varias personas sindicadas como integrantes de una red de corrupción –sumado a la remoción e investigación por el Órgano de Control de varios fiscales de dicho distrito–, pueden plantear

serias dudas sobre si la cantidad y calidad de los archivos por casos de corrupción están bien fundamentados y sobre si estos son (o no) la manifestación de un fenómeno aislado y episódico.

Áncash parece el ejemplo más extremo. Sería aventurado afirmar –e injusto para la gran mayoría de fiscales honestos en todo el país– que lo ocurrido allí es el reflejo de lo que ocurre a nivel nacional. Sin embargo, sí constituye una campanada de alerta acerca de lo que puede ocurrir con las instituciones si no emprendemos seriamente las tareas de reforma, vale decir, con el presupuesto, los recursos humanos y materiales necesarios para hacer que el servicio de justicia llegue a todas y todos los peruanos.

La lucha contra la corrupción se libra, en buena medida, en el fortalecimiento de nuestras instituciones para combatir al fenómeno. Fortalecer al Ministerio Público para esta tarea debe considerarse una prioridad en la agenda pública. Esperamos que este informe defensorial pueda contribuir a dar luces sobre las reformas a emprender.

La ciudadanía está mirando con atención si el Estado peruano y los actores políticos son capaces de llevar a la práctica su compromiso por la ética pública y el combate contra la grave corrupción que nos afecta. Esperamos que todos y todas estemos a la altura de las circunstancias que nos coloca la historia, para superar este grave problema nacional y avanzar sin obstáculos la senda del desarrollo y la justicia.

Lima, noviembre de 2014.

Eduardo Vega Luna
Defensor del Pueblo (e)

INTRODUCCIÓN

El Perú, como otros países de la región, se encuentra en medio de una transformación de su modelo procesal penal. Se trata de un cambio sustantivo, un nuevo paradigma, que busca reemplazar el viejo modelo inquisitivo por un nuevo modelo acusatorio, en el que se sustituye la figura del fiscal que participa y el juez que investiga y juzga, por la de un fiscal que investiga excluyentemente –salvo por la eventual asistencia de un procurador del Estado– y un juez que exclusivamente juzga (también actúa como control de garantía); un modelo, además, que sustituye al juez que inquiere y dirige el proceso, por la figura de un fiscal que entra en contradictorio con el imputado, compitiendo con él –y eventualmente con su defensor público– para persuadir al juez de la contundencia de las pruebas acopiadas en su investigación para probar la culpabilidad de su contraparte.

Este nuevo modelo procesal penal, además de redefinir roles, privilegia la oralidad del proceso (a través de la audiencia), en vez de la escritura, como era antes. Promueve un modelo corporativo en el Ministerio Público, en vez de exacerbar la autonomía fiscal y el trabajo individual; opta por salidas alternativas a la formalización de la denuncia, cuando existe la oportunidad de hacerlo y ante supuestos de flagrancia; además de concederle al fiscal la facultad de archivar denuncias tempranamente –sin control judicial– cuando no existe delito, el hecho sea irrelevante jurídicamente o simplemente el caso no tenga viso de prosperar de continuar su curso en el proceso penal.

Esta investigación se enmarca en este contexto de reforma, particularmente, en el ámbito de la labor de persecución de los delitos de corrupción que desarrolla el Ministerio Público. El estudio se ha enfocado en el archivo de denuncias de dos de los delitos más comunes del universo delictivo contra la Administración pública: peculado (artículos 387º y 388º del Código Penal) y colusión (artículo 384º), que en el 2012 comprendían el 42% de la carga de las Fiscalías Provinciales Corporativas Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios (en adelante, Fiscalías Anticorrupción). Para ello hemos seleccionado una muestra de 457 carpetas fiscales del total

de casos investigados y archivados en la etapa de Diligencias Preliminares de la Investigación Preparatoria. Estas carpetas corresponden a las Fiscalías Anticorrupción en las que se ha implantado un modelo corporativo para organizar el Despacho Fiscal.

Según datos del Ministerio Público, el 51% de las denuncias por peculado y el 49% de las denuncias por colusión son archivadas. Estos porcentajes se replican con fuerza en Áncash, Ayacucho, Junín y Lima, los cuatro distritos fiscales materia de este informe. Cabe anotar que el problema no es el archivo en sí mismo, pues ello está previsto en el nuevo Código Procesal Penal (en adelante, NCPP), sino el archivo indebido de denuncias.

Basada en la eficacia y en la necesidad de administrar los recursos escasos, el archivo permite a los fiscales descartar en la investigación preparatoria aquellas denuncias que no constituyan delito, no sean justiciables penalmente o presenten causas de extinción previstas en la ley, así como denuncias sin sentido, o donde no se valore el grado de afectación que sufre la entidad, para más bien, concentrarse en aquellas que tienen las características opuestas.

El problema es que junto a estos archivos no cuestionables, coexisten denuncias archivadas que debieron ser formalizadas o, como los hemos denominado, “archivos inadecuados”. En Áncash, Ayacucho y Junín 1 de cada 3 archivos es inadecuado. En Lima el 14% de los archivos tiene esta característica, lo que marca una proporción de 1 de cada 7. El promedio ponderado de los cuatro distritos es de 26%.

Los archivos inadecuados son el resultado de una investigación con deficiencias marcadas, que se han identificado, evaluado y medido. Son varias las razones que permiten calificar a un archivo como tal: desidia para obtener información y realizar el peritaje necesario, falta de minuciosidad en el análisis de la información obtenida, inadecuada gestión de la obtención de la información, inadecuada valoración de la relación funcional de los implicados, falta de estrategia en la toma de declaraciones, falta de reprogramación de diligencias trascendentales, incongruencias manifiestas entre lo denunciado y las razones del archivo, entre otros. En otras palabras, un archivo inadecuado es el resultado de actuaciones fiscales no ejecutadas o mal planteadas, medios probatorios de cuyo análisis se podía extraer indicios para formalizar la denuncia, interpretaciones jurídicas erróneas, interpretaciones discrepantes con el desarrollo jurisprudencial y, en pocos casos, decisiones sin mayor lógica y conexión con la documentación recogida en la carpeta fiscal.

Por el contrario, los archivos no cuestionados en esta investigación, son decisiones ajustadas a las causales de archivo previstas en el NCPP o adoptadas sobre la base de no haberse podido encontrar indicios reveladores y suficientes para probar procesalmente la comisión del delito, no obstante la investigación realizada y aun cuando esta pudiera evidenciar alguna debilidad en el planteamiento.

El archivo inadecuado genera un alto costo para el sistema, pues genera el riesgo de impunidad al impedir que determinadas causas sigan el trámite procesal regular que puede conducirlos a un juicio oral y a una condena para los responsables de actos de corrupción. En suma, a más archivos inadecuados o indebidos, menos denuncias que se investigan, menos sentencias, menos condenas y más impunidad.

Las altas tasas de archivo, no obstante, son un indicativo para el estudio de la problemática de los archivos inadecuados. En distritos fiscales como Callao, Huancavelica y Ayacucho en el 2012 se archivaron más del 50% de las denuncias por corrupción de funcionarios públicos. En otros, como Amazonas, Pasco y San Martín, este indicador fue menor al 25%. Estas disparidades llaman la atención tratándose de Fiscalías Anticorrupción que se rigen por lógicas de funcionamiento similares, dejando de lado la idiosincrasia propia del lugar de donde proviene el denunciante.

El estudio ha identificado un conjunto de problemas en las investigaciones fiscales, muchos de los cuales se explican por diversos factores relacionados a aspectos de lineamientos de política, organización y gestión. Para solventar ello se ha tomado en cuenta declaraciones de los propios fiscales, ya que se hicieron 64 entrevistas a diversos actores que concurren en el proceso penal. El problema, por tanto, no se circunscribe a las disposiciones fiscales ni se limita a la responsabilidad de los fiscales. Ellos son parte de un sistema que contiene regulaciones, estrategias, reglas informales y prácticas particulares donde intervienen otros actores del propio Ministerio Público, así como de otras entidades del sistema de justicia. En razón de lo anterior, el enfoque que adoptar este informe es integral y sistémico.

En términos generales, esto involucra tanto los lineamientos generales desarrollados por la propia entidad como las prácticas de instancias intermedias y de los propios actores encargados de ejecutarlas en el nivel más operativo, es decir, los fiscales, peritos, asistentes de función fiscal, entre otros. Paralelamente, otros actores intervienen en la formación

y la ejecución de la política trazada para perseguir la corrupción desde el Ministerio Público. Es el caso de la Policía y su Dirección Contra la Corrupción, así como la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción del Ministerio de Justicia (en adelante, Procuraduría Anticorrupción), la Defensa Pública a cargo del mismo Ministerio, y el Poder Judicial. La actuación de estas instituciones también contribuye, aunque en menor medida, al archivamiento de denuncias.

El informe se divide en cuatro capítulos. El primero está dedicado a contextualizar la problemática de los archivos, explicitar las razones que llevan a la Defensoría del Pueblo a abordar esta temática sobre la base de su competencia constitucional, a hacer referencia la metodología empleada y los objetivos que se trazaron en esta investigación, entre otras consideraciones generales.

El segundo está dedicado a presentar los hallazgos. Se trata de los resultados concernientes a la valoración de las carpetas fiscales generadas por las denuncias de peculado y colusión, y que merecieron el archivo fiscal en esta fase de las Diligencias Preliminares. Esto comprende el análisis del manejo de tiempos en diligencias y actuaciones (duración y dilación), importancia estratégica de la toma de declaraciones en sede fiscal y policial, obtención de documentación de entidades públicas, las pericias y su rol estratégico en las investigaciones.

Asimismo, este capítulo presenta el análisis efectuado a las disposiciones fiscales que, en sí, ordenan el archivo. Incluye una caracterización cuantitativa de los llamados “archivos inadecuados”, así como también identifica las razones de fondo que los explican, que tienen que ver con la práctica fiscal de aspectos jurídicos y operativos relacionados con la realización de las diligencias preliminares y diversas actuaciones fiscales, en el marco del planeamiento de una investigación. Se concluye esta sección con el análisis de los recursos de elevación de actuados, previstos para revertir las disposiciones de archivo y su función en el nuevo modelo procesal penal.

El tercer capítulo se ocupa del análisis de aspectos vinculados a los lineamientos de política y gestión advertidos en el estudio y que inciden en la actuación de las Fiscalías Anticorrupción estudiadas. Se entiende, por los primeros, al conjunto de regulaciones, desde leyes hasta directivas institucionales, que buscan dar forma, especificar o desarrollar pautas para la acción del Ministerio Público y de las Fiscalías Anticorrupción examinadas. Por su parte, los aspectos vinculados a la gestión aluden a la

conducción de las Fiscalías Anticorrupción, es decir, a la administración de los recursos, herramientas e instrumentos disponibles. Esta sección también da cuenta de los estilos de coordinación advertidos en los distritos fiscales, así como de los mecanismos para el control de la calidad del trabajo fiscal, y el funcionamiento del Sistema de Gestión Fiscal, con énfasis en el control de plazos.

Las regulaciones en estos ámbitos, o la falta de ellas, explican en buen grado las razones estructurales –carencias, debilidades y fortalezas– por las que el Ministerio Público archiva las denuncias de peculado y colusión en estos distritos.

El cuarto capítulo revisa el rol estratégico de dos actores clave, la Contraloría General de la República (en adelante, Contraloría) y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (en adelante, Procuraduría Anticorrupción). Incluimos, además, breves comentarios sobre el rol de la Dirección Contra la Corrupción, y la Defensa Pública, pese a que en el primer caso prácticamente son poco recurridos por los fiscales para los casos de peculado y colusión, y pese a que, en el segundo caso, los defensores públicos básicamente intervienen luego de formalizada la investigación (defendiendo a los acusados), ámbito que queda por fuera del objeto de estudio de este informe.

El informe cierra con las secciones de Conclusiones y Recomendaciones, así como con una de Anexos, que contiene información relevante sobre la investigación.

Finalmente, debemos señalar que este estudio sobre cuatro distritos fiscales importantes en el esquema del subsistema anticorrupción ha podido revelar, que el Ministerio Público requiere ser fortalecido para llevar a cabo con mayores cuotas de eficiencia y eficacia la gran tarea de ser el órgano persecutor de la corrupción en el país. Eso implica voluntad política, presupuesto, planeamiento estratégico, gestión y, sobre todo, fiscales probos, especializados y capaces de asumir con solvencia la difícil misión que les encomienda la República.

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES GENERALES

1. Problemática

El archivo en sede fiscal no es una figura ajena a las reformas procesales penales en América Latina. Ha introducido la necesidad de ver al sistema penal como uno de recursos escasos, donde sólo deben prosperar las denuncias jurídicamente relevantes.

Esta búsqueda de eficiencia, en el caso peruano, ha venido acompañada de incentivos (o de desincentivos) que fomentan, directa o indirectamente, el archivo de denuncias en forma temprana o indebida. La tasa de archivo de denuncias investigadas bajo el NCPP es alta, no sólo a nivel general sino también en nuestro ámbito de estudio, las Fiscalías Anticorrupción¹. Y hay además señales claras para preocuparse por su proporción y suponer que existe un porcentaje importante de casos que se archivan cuando en realidad deberían formalizarse para continuar con la investigación y, en una etapa posterior, y con más elementos de cargo, decidir si se acusa o se dicta sobreseimiento sobre ellos.

El nivel procurado de archivamiento de denuncias es parte central de lo que se conoce como el “efecto embudo”. Uno de los objetivos del NCPP es la racionalización temprana del uso de recursos del Estado en la persecución penal, y, en efecto, es lo que ha sucedido. En el año 2010 sólo un 4% de casos denunciados ante el Ministerio Público llegó a juicio oral, y otro 12% fue resuelto en un momento previo o en lo que se conoce como salidas alternativas (principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y terminación anticipada).²

Que pocas denuncias lleguen a juicio oral es un resultado esperable tal como se ha configurado el sistema y tomando en cuenta los limitados

1 La mayoría de fiscalías que investigan delitos de corrupción de funcionarios son corporativas. Al cierre de este informe, las únicas excepciones eran: Amazonas, Cajamarca, La Libertad, y San Martín.

2 MINISTERIO DE JUSTICIA. Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. *Informe Estadístico Nacional 2006-2010. Reforma Procesal Penal. Hacia una Justicia Rápida y Transparente*. Lima, mayo 2011, p. 99.

recursos existentes. Se trata de una lógica de priorización desde la eficiencia que asume, además, que es virtualmente imposible perseguir todo delito de corrupción denunciado y que mejor es archivar, en forma temprana, aquellas denuncias que no tengan mayor información, relevancia jurídica o sustento. Sin embargo, que esta facultad que introduce el NCPP no tenga mecanismos de control eficientes, constituye un riesgo que, junto con otros factores como el control de plazos o la evaluación según caso resuelto, podría generar un número importante de casos archivados indebidamente.

Como todo sistema que prioriza el uso de los recursos disponibles, los indicadores de eficiencia se convierten en los estándares naturales. De ahí que el Ministerio de Justicia mida el éxito del NCPP en base a indicadores que dan cuenta del porcentaje de denuncias que se van quedando hasta antes de llegar a juicio oral: tasa de archivo, tasa de casos terminados bajo salidas alternativas y porcentaje de casos que llegan a juicio oral. Es la lógica plena del embudo y la figura del archivo de denuncias es parte central en ella.

En efecto, ese fue el mensaje transmitido institucionalmente y aprehendido a nivel individual por los fiscales. Tal como lo señaló un fiscal:

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

En ese sentido, que el 41% de las denuncias por corrupción sea archivado en las Fiscalías Anticorrupción –como se ve en el gráfico que sigue– puede ser interpretado no sólo como un signo positivo del efecto embudo producido por el NCPP, sino también como el resultado de cómo la racionalización de recursos favorece que sólo se investiguen los casos importantes o de relevancia en la persecución del delito. Si caben errores en la decisión de archivo, siguiendo estrictamente lo que señalan los fiscales, siempre subsiste la posibilidad de interponer un recurso de elevación de actuados para que el caso sea revisado por el fiscal superior. Así, el archivo que determinan los fiscales en investigación preparatoria no es estrictamente un archivo definitivo sino provisional.

En este informe se tiene una posición distinta. En la práctica, la provisionalidad del archivo es débil y tiene más características que lo consolidan como definitivo, pues sólo frente a supuestos puntuales (nueva prueba, por ejemplo) y de difícil obtención y agencia (pues depende de la capacidad y los recursos de los denunciantes) es que podrá ser reabierto. El costo de un mal archivo es, por tanto, bastante alto y difícil de revertir.

Según el Informe de la Comisión Técnica de Implementación del NCPP,

el 62% de todas las denuncias penales de los 11 distritos fiscales fueron archivadas en los cuatro primeros años de implementación de la reforma³. En el ámbito de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios el índice es menor: archivaron 3,475 denuncias, lo que equivale al 41% de las que recibieron en el mismo año. Si nos centramos en los delitos más frecuentes que éstas conocen (peculado y colusión), la tasa promedio de archivo es del 50%, es decir, la mitad de denuncias por estos delitos se cierra en forma temprana⁴.

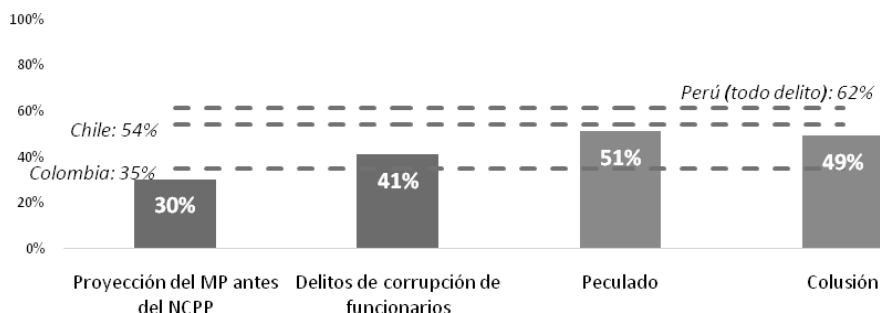
Para tener un marco de referencia, estas estadísticas fueron comparadas con estándares de otros países. Al igual que en nuestro país, en Chile y en Colombia se introdujo el modelo penal acusatorio. En estos países también se observó el efecto embudo y aun así sus tasas de archivo –Chile (54%) y Colombia (35%)–⁵ fueron inferiores a la tasa de archivo peruana (62%), aunque ciertamente en momentos distintos de la reforma. Por ello, no se puede concluir que exista un problema evidente con la tasa de archivo peruana, pero sí que la misma es relativamente alta.

3 Ibid., p. 98. De acuerdo al II Informe Estadístico Nacional 2006-2013, Reforma Procesal Penal Peruana. Justicia Rápida y Transparente del Ministerio de Justicia [Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, Lima, diciembre 2013, p. 66], desde la implementación del NCPP, en el año 2006, el porcentaje de archivos de denuncias fue de 53%; el 2007 de 64%; 2008 de 67%; 2009 y 2010 de 69%; 2011 de 65%; 2012 de 56% y, en lo que iba del 2013 –septiembre– de 31%. Así, se concluye que del 100% de casos ingresados al sistema entre el 2006 y septiembre de 2013 (982,550), el 57.43% (564,253), dieron lugar a la disposición de archivo de la denuncia presentada.

4 Es importante anotar que la Defensoría del Pueblo solicitó información estadística sobre el archivamiento de denuncias a la Fiscalía de la Nación, al Equipo Técnico de Implementación del NCPP, así como a cada distrito fiscal. En estas fuentes se hallaron ciertas discrepancias en las cifras de archivo, por lo que las cifras que hemos citado en este Informe son aquellas en donde la composición de los archivos estuvo mejor definida en el documento fuente.

5 MINISTERIO DE JUSTICIA. Op. Cit., p. 98. Los datos de Colombia corresponden a un estudio realizado –y citado en la referencia– del año 2006 (a un año de comenzada su reforma); y, los de Chile, a un anuario estadístico del Ministerio Público del 2010 (a diez años de comenzada su reforma), igualmente citado.

Gráfico 1
Porcentaje de denuncias archivadas en Perú, Chile y Colombia



Fuentes: Ministerio Público. *Propuesta del Ministerio Público para la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, octubre, 2005; Ministerio de Justicia. *La reforma procesal penal peruana. Hacia una justicia rápida y transparente. Informe estadístico 2006-2010*, Lima, Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, 2011; Información proporcionada por el Ministerio Público.

Elaboración propia.

Aun cuando estos países y el nuestro tengan en común un nuevo sistema penal, las tasas de archivo no necesariamente deben ser similares. Una serie de factores podrían explicar el distinto comportamiento de los fiscales al archivar en cada país: la litigiosidad, la tasa de denuncia, la calidad de los abogados, las motivaciones para denunciar, entre otros factores. A pesar de que los referentes internacionales son importantes, lo cierto es que la realidad peruana tiene características particulares. Por ello, se contrastaron los datos con referencias propias.

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

En todo caso, lo que importa destacar es que la proyección es menor al

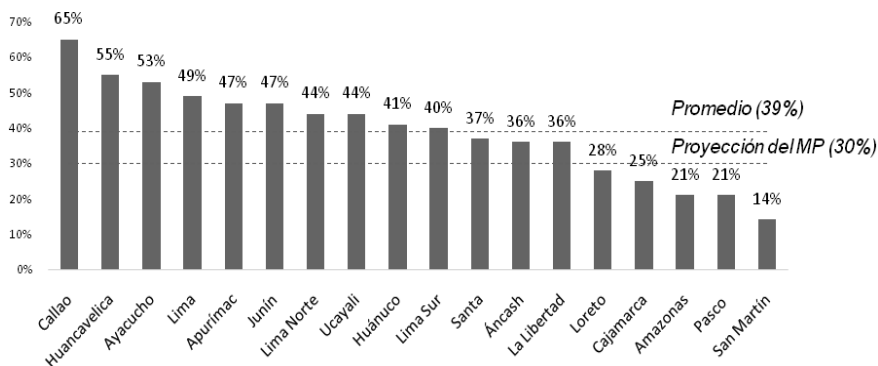
⁶ MINISTERIO PÚBLICO. Fiscalía de la Nación. *Propuesta del Ministerio Público para la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Diseño del Nuevo Sistema de Gestión Fiscal*. Lima, abril 2005, p. 57, [en línea], (fecha de visualización el 14 de noviembre de 2014), disponible en: http://portal.mpfn.gob.pe/ncpp/files/7e4cbd_plan.pdf.

promedio de archivo nacional, así como al promedio de archivo en las Fiscalías Anticorrupción, según los propios estándares del Ministerio Público; por lo que, el nivel de archivamiento de denuncias estaría por fuera de los márgenes previstos.

Otro dato que llamó la atención fue la fuerte variación en el porcentaje de denuncias archivadas en las Fiscalías Anticorrupción. En el 2011, por ejemplo, las fiscalías especializadas del Callao y Huancavelica archivaron más de la mitad de las denuncias recibidas, mientras que en Pasco se archivó poco más del 20% y en San Martín algo más del 10%. Puesto de otra forma, en el Callao se archiva 3 veces más que Pasco y Amazonas, y 4.6 veces más que en San Martín. En Ayacucho y Huancavelica se archiva el doble que en Cajamarca.

Gráfico 2

Porcentaje de denuncias archivadas en Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios, por distrito fiscal, 2011



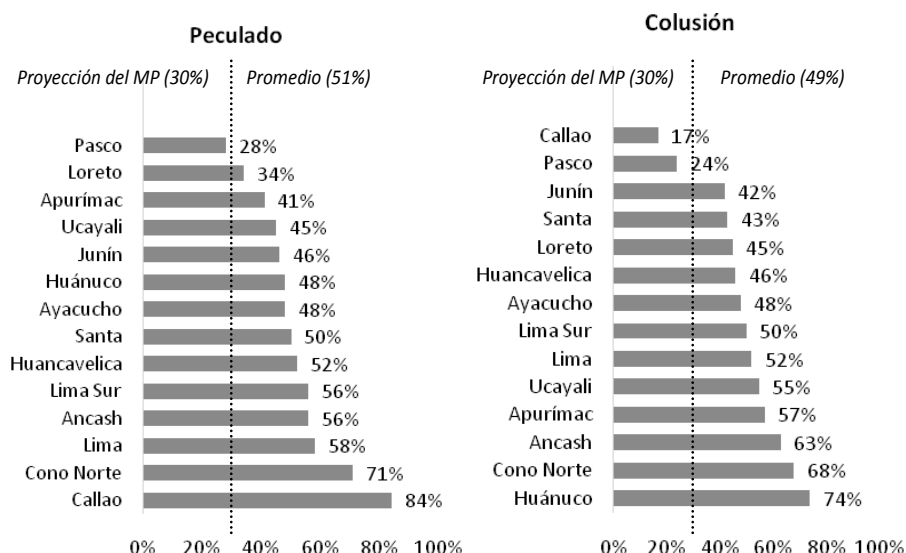
Fuentes: Ministerio de Justicia. *La reforma procesal penal peruana. Hacia una justicia rápida y transparente. Informe estadístico 2006-2010*. Lima, Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, 2011.

Elaboración propia.

Esta fuerte variación también se verificó en los delitos de peculado y colusión, delitos que también están muy por encima de la proyección hecha por el Ministerio Público (30%): peculado 51% y colusión 49% (2011).

Gráfico 3

Porcentaje de denuncias archivadas en Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios por distrito fiscal, para peculado y colusión, 2011



Nota: Téngase en cuenta que una denuncia puede ser formulada tanto por peculado como colusión. La fuente de origen no permite identificar el porcentaje de casos con este cruce.

Fuente: Información proporcionada por el Ministerio Público.

Elaboración propia.

No se puede asegurar que exista una problemática en el Ministerio Público sólo a partir de las cifras presentadas, sin embargo, estas estadísticas llaman la atención y justifican, junto con otras fuentes, la decisión de un estudio exploratorio, como plantea esta investigación.

La cuestión es determinar si estamos ante una práctica saludable y previsible para el subsistema anticorrupción o si más bien, parte importante de las denuncias no debieron ser archivadas y existen factores que están incidiendo negativamente en la eficacia para la persecución de delitos de corrupción.

Esta interrogante es nueva para nuestro medio, pero no para otros sistemas penales donde la figura del archivo igualmente rebasó los niveles esperados. Al igual que en nuestro caso, en Chile no se previó durante el

diseño ni durante el inicio del nuevo modelo procesal penal contar con una proporción tan importante de denuncias archivadas. Se le dio poca importancia hasta que se identificaron diversos incentivos que elevaban innecesariamente la tasa de archivamiento de denuncias. Recién cuando se identificó que significativamente las denuncias eran archivadas, se empezó a discutir la urgencia de regular la figura del archivo fiscal, en el marco de la reforma procesal penal en dicho país. Fruto de un proceso de estudio, en Chile se aplicó una serie de medidas correctivas para mantener el archivo provisional como una figura de racionalización siempre que no incentive la reducción de la calidad de las investigaciones fiscales. La reforma trajo consigo un incremento de las causas judicializadas.⁷

2. Competencia de la Defensoría del Pueblo

En el Perú es poco frecuente denunciar actos de corrupción ligados al Estado. Según Proética,⁸ sólo un 5% señala haberlo hecho, lo que significaría que 19 de cada 20 casos de supuesta corrupción no son denunciados jamás, es decir, que el sistema anticorrupción no los conoce.

La decisión de no denunciar hechos de corrupción es mayoritaria y su justificación variada. La respuesta más frecuente para no denunciar se asienta en el temor que genera hacer la denuncia y en su escasa utilidad. En esa misma línea, la población considera, en un 86%, que las denuncias por corrupción son poco o nada efectivas. Por tanto, las personas no denuncian (según la Encuesta del 2012) para evitar problemas (26%) y porque sirve de poco o nada (25%), junto al 10% que señala no denunciar porque tiene la convicción de que no se sancionará el delito. Tenemos entonces que, 6 de cada 10 personas no denuncian por las características propias del sistema encargado de tramitar las denuncias. La baja confianza en instituciones como el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional acompaña esta percepción ciudadana. En cambio, sólo un 12% de personas, según la misma encuesta del 2012, manifestó no haber denunciado porque no era factible probar los hechos.

7 CASTILLO VAL, Ignacio, TAPIA MANSILLA, María y URZÚA SALVO, María. *Estudio sobre la aplicación de los archivos provisionales. Informe final*. Ministerio Público, mayo 2011, [en línea], (fecha de visualización 13 de abril de 2014), disponible en: www.fiscalia.dechile.cl/Fiscalia/archivo?id=2450&pid=125&tid=1&d=1. Según información a la que se alude en este estudio correspondiente a los Anuarios Estadísticos del Ministerio Público Chileno, en el año 2004 terminaron judicializadas el 19.2% de las causas, mientras que no lo hicieron el 80.8%. En el año 2010, un 42.5% de las causas terminaron judicializadas y un 57.5% no judicializadas.

8 VIII Encuesta Nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú 2013. PROÉTICA. Elaborado por IPSOS Apoyo, Lima 21 de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.proetica.org.pe/viii-encuesta-nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupcion-en-el-peru-2013/>

Estas cifras reflejan el imaginario habitual, no necesariamente correcto, que los ciudadanos tienen de la justicia y de las entidades que la conforman: lenta, burocrática, poco efectiva y corrupta. Un sistema de justicia percibido con tales características aleja al ciudadano y propicia que las representaciones sociales negativas sobre la justicia se asienten y refuercen.

Si bien la base de todas estas cifras son percepciones, no se debe perder de vista la conexión con un fenómeno mayor: la sensación de impunidad y la presencia de factores que la refuerzan, como el mal desempeño de las entidades públicas encargadas de identificar y sancionar a quienes cometen actos de corrupción.

De ahí que resulta importante estudiar y tener en cuenta el impacto social que tiene la persecución del delito sobre la percepción ciudadana acerca de la lucha anticorrupción. En ese sentido, es inevitable proyectar un enfoque de políticas públicas –como el adoptado en este informe– sobre el archivo fiscal de los cuatro distritos fiscales estudiados, pues sólo así puede hallarse una explicación integral y sistémica a los hallazgos, en vez de la alternativa de centrar exclusivamente el análisis en la calidad de las disposiciones fiscales que lo disponen.

A pesar de que la problemática parte de un ámbito bastante circunscrito (el despacho fiscal), la extensión de la problemática lo supera en la medida que, en conjunto, el archivamiento puede ser la razón de temas mayores (efectos colaterales y externalidades): la generación de una percepción de impunidad que alimenta la desconfianza en la justicia y que, dada la posición de ciertos grupos de la población frente a la corrupción, prolonga el uso funcional de esta.

De ahí el vínculo con la competencia institucional de la Defensoría del Pueblo. Si hay factores que están incidiendo negativamente en la Administración pública ligada al servicio de justicia, esto merece la actuación institucional en términos propositivos, como los que plantea esta investigación, puesto que los efectos nocivos que ellos traen definitivamente incidirán en los derechos de los administrados, así como en la confianza ciudadana en las instituciones democráticas del sistema de justicia.

Hay otro elemento que abona a la competencia institucional en este ámbito de la justicia anticorrupción, y es la supervisión de obligaciones legales que emanan de mandatos constitucionales y legales vigentes, que involucran al Ministerio Público y a los fiscales. En efecto, conforme a los artículos

159.1º de la Constitución Política y 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por Decreto Legislativo N° 052, corresponde a este organismo autónomo del Estado promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho. De ahí que sea menester defensorial, también sobre la base del mandato constitucional previsto en los artículos 162º y 9.1º y 14º de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, aprobada por Ley N° 26520, ocuparse de supervisar que estas funciones se verifiquen en la práctica fiscal y, de existir factores que perturben las mismas, hacer los señalamientos respectivos y formular las recomendaciones del caso para coadyuvar al Ministerio Público en las importantes labores que le competen.

No cabe duda que la delicada tarea constitucional encomendada al Ministerio Público, ejecutada debidamente, es la clave para alcanzar objetivos superiores para nuestra comunidad política, como la lucha eficaz contra la corrupción y la impunidad de sus perpetradores.

Como bien afirma el Tribunal Constitucional, en referencia al Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción,⁹ en el sistema jurídico peruano el buen funcionamiento de la administración estatal constituye *un bien de índole constitucional*. De ahí que ésta tenga que estar en óptimas condiciones para llevar a cabo su cometido de perseguir y sancionar la corrupción, por ejemplo.

La corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, y atenta contra la sociedad, el orden moral, la justicia y el desarrollo integral de los pueblos.¹⁰ Los actos en los que los funcionarios públicos atentan contra el correcto desempeño en el ejercicio de sus funciones atentan contra las bases mismas del Estado.¹¹ Ello explica por qué la lucha contra la corrupción es considerada un *mandato constitucional*¹² para el poder público y para las instituciones del Estado que lo ejercen.

9 Convención que ciertamente forma parte del derecho interno peruano en virtud del artículo 55º de la Constitución, y que es canon de interpretación para las libertades y derechos que ella reconoce, en virtud de su Cuarta Disposición Final y Transitoria.

10 Cfr. Sentencia del Exp. N° 1271-2008-PHC/TC, del 8 de agosto de 2008, F.J. 8; y Sentencia del Exp. N° 019-2005-PI/TC, del 21 de julio de 2005, F.J. 45.

11 Cfr. Sentencia del Exp. N° 00017-2011-PI/TC, del 3 de mayo de 2012, F.J. 15.

12 Cfr. Resolución de aclaración del Exp. N° 006-2006-AC/TC, de 23 de abril de 2007, F.J. 11.

3. Objetivos de la investigación

Revisadas las estadísticas y siendo esta una investigación de corte exploratorio, el primer paso fue determinar si realmente existía una problemática detrás de ese elevado y variable porcentaje de denuncias archivadas o, por el contrario, si ese era el porcentaje de casos que, a la luz de las denuncias presentadas, debió archivar. Este fue el primer propósito que se trazó la investigación y se acometió con la revisión de una muestra representativa de carpetas fiscales de delitos de peculado y colusión (son los más comunes en las Fiscalías Anticorrupción y representaban –con información estadística del 2012– el 42% de sus casos a nivel nacional)¹³ para cada uno de los distritos fiscales donde se focalizó este informe. Esto permitió evaluar cada disposición fiscal –bajo criterios que se detallan en el siguiente capítulo– a la luz del material probatorio consignado en cada carpeta y determinar si se trataban de denuncias archivadas inadecuadamente o no.

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

- Analizar la magnitud y las razones de los archivos inadecuados de los delitos de peculado y colusión en las Fiscalías Anticorrupción de estudio, bajo un enfoque capaz de relacionar distintos niveles de decisión y actores en el contexto de la aplicación del NCPP y las regulaciones e incentivos que ha introducido.¹⁴

Adicionalmente, se plantearon cinco objetivos específicos:

- Estudiar cuáles son los lineamientos de política que dirigen la actuación de las Fiscalías Anticorrupción bajo examen y analizar el impacto que estos tienen en la calidad del archivamiento de denuncias, con

13 Cálculo realizado a partir de la información proporcionada por la unidad competente del Ministerio Público, en respuesta a los oficios defensoriales remitidos –detallados en el ítem *infra* dedicado a la metodología–, a partir de los cuales se requirió información estadística.

14 Este es el enfoque de política pública, el cual entendemos como un conjunto de objetivos, decisiones y acciones orientadas a dar solución a un conjunto de problemas priorizados y reconocidos públicamente como tales. La política pública se asienta sobre la necesidad de la coordinación y genera los incentivos para su materialización. Desde este ángulo, el abordaje de la problemática se traduciría en examinar críticamente si la manera de investigar las denuncias por corrupción en estos dos delitos y en estos cuatro distritos fiscales se condecía con una lógica de eficiencia y eficacia, a luz de los parámetros óptimos de los propios operadores; y, si la administración de recursos y la organización que propugna el Ministerio Público se rige bajo la misma lógica y en coordinación con el resto de actores.

especial énfasis en la regulación de los plazos legales, los lineamientos de investigación, la visión de política pública de persecución del delito que pueden proyectar y la gestión de los recursos humanos.

- Analizar la gestión de las Fiscalías Anticorrupción estudiadas como fuente para la actuación fiscal en el archivo de denuncias, en lo que respecta al rol de las fiscalías de coordinación, el control de la calidad del trabajo fiscal y al uso del Sistema de Gestión Fiscal como herramienta de control de plazos.
- Analizar la aplicación de las herramientas de investigación durante la etapa de diligencias preliminares en los casos archivados en las Fiscalías Anticorrupción bajo estudio, sobre todo al nivel de la toma de declaraciones, la obtención de documentación y el planteamiento y realización de pericias.
- Llevar a cabo un análisis crítico de las disposiciones de archivo, evaluándolas en función de algunas variables que permitan tener una mejor idea respecto de su calidad. Asimismo, evaluar en qué medida el trabajo que realizan los fiscales está relacionado con la calidad del archivo.
- Estudiar los roles estratégicos de actores clave como la Procuraduría Anticorrupción y la Contraloría, en términos de sus potencialidades y debilidades como factores que afectan positiva o negativamente la calidad de los archivos fiscales.

4. Delimitación de la investigación: ámbito geográfico y delitos analizados

Las Fiscalías Anticorrupción donde ya rige el NCPP y el modelo corporativo del despacho fiscal, tienen lógicas de funcionamiento y regulaciones similares, por lo que es más que probable que los patrones encontrados de este análisis sistemático e integral puedan corresponder también a la realidad del despacho fiscal de otras Fiscalías Anticorrupción no examinadas. Se apunta ello solo en el afán de subrayar la pertinencia de algunas recomendaciones que se formulan al final de este informe y que apuntan a relieves aspectos que deberían ser tomados en cuenta por el Ministerio Público en su propósito de fortalecer la política pública propugnada por su sector para la persecución eficaz del delito de corrupción.

Ahora bien, lo cierto es que el estudio se ha circunscrito a cuatro distritos fiscales en los que la implementación del NCPP llevaba cuando menos dos años, tiempo que se estimó como suficiente para evaluar liminarmente la adaptación fiscal al nuevo modelo procesal penal para perseguir la corrupción. Los distritos escogidos tendrían que revelar la problemática del archivamiento inadecuado de denuncias de corrupción con la nitidez suficiente para advertir factores, modalidades y espacios de mayor recurrencia. Por ello, la selección debía responder a un estudio fino de ciertas características que, en conjunto, brinden una mejor idea sobre la idoneidad de incorporar uno u otro distrito fiscal a la investigación. La selección de los distritos fiscales estuvo basada en los siguientes criterios:¹⁵

- Porcentaje de denuncias archivadas
- Volumen de denuncias
- Denuncias por fiscal especializado
- Percepción ciudadana de corrupción (fuente Proética)
- Valoración cualitativa del distrito fiscal (modelo, grado de implementación, otros)

La mayoría de criterios citados es de orden cuantitativo. La selección final de los distritos fiscales se hizo bajo la priorización de cada criterio, así como a partir de su evaluación en conjunto. Los criterios guía fueron el porcentaje y el volumen de denuncias archivadas.

Producto de la aplicación de los criterios anteriores, se elaboró una lista de prioridad para aplicar la investigación en los siguientes distritos fiscales:

- | | |
|-------------|---------------|
| 1. Lima | 5. Apurímac |
| 2. Áncash | 6. Huánuco |
| 3. Ayacucho | 7. Callao |
| 4. Junín | 8. Cono Norte |

15 Para tener información que diera cuenta de dichas características que resultaron determinantes para la selección de los distritos fiscales bajo estudio, así como de los delitos a escoger, se mandaron sendos oficios (Nº 010-2013-DP/APCSG-PEPPCPP, Nº 016-2013-DP/APCSG-PEPPCPP, Nº 024-2013-DP/APCSG-PEPPCPP, Nº 029-2013-DP/APCSG-PEPPCPP, Nº 021-2014-DP/APCSG-PEPPCPP, Nº 022-2014-DP/APCSG-PEPPCPP, entre otros) de cuyas respuestas se configuraron las muestras.

Se eligieron los tres primeros distritos fiscales: Lima, Áncash y Ayacucho. Luego se incorporó a Junín al estudio con el fin de tener una mayor cobertura y buscar un mayor grado de generalización del diagnóstico hallado en el informe. El NCPP para los delitos de corrupción de funcionarios entró en vigencia en el 2011 para todos estos distritos fiscales.

El siguiente nivel de decisión estuvo en los delitos a estudiar. Se decidió priorizar los de mayor recurrencia. Se tuvo acceso tanto a información del Ministerio Público como de la Procuraduría Anticorrupción para esta tarea. En ambos casos se confirmó largamente que peculado es el delito más denunciado en las Fiscalías Anticorrupción (32%). Luego le sigue colusión (10%) y con menor proporción el resto de delitos. Ambos delitos con tasas de archivo muy elevadas: peculado (51%) y colusión (49%).

5. Metodología de la investigación

Este documento fue elaborado teniendo en cuenta la importancia del sostén metodológico para la construcción del análisis, de las conclusiones y de las recomendaciones. El informe está basado en la sistematización de muestras representativas de carpetas fiscales para peculado y para colusión en Áncash, Ayacucho, Junín y Lima. Esto se complementó con entrevistas, también en cada uno de estos distritos fiscales, con fiscales provinciales, fiscales provinciales adjuntos, peritos, procuradores, defensores públicos y policías; y, con el análisis de información sobre las normas que organizan y regulan a los despachos fiscales en este ámbito de estudio y, específicamente, a la figura del archivo fiscal.

Respecto de las entrevistas a profundidad, en total se realizaron 64 entrevistas en los 4 distritos fiscales bajo estudio durante los meses de diciembre del 2013 y marzo del año siguiente. El objetivo fue recoger la opinión de actores clave: fiscales provinciales, fiscales provinciales adjuntos, peritos, procuradores, policías y defensores públicos. En casos puntuales se complementó con entrevistas a periodistas y empresarios.

Tabla 1
Actores entrevistados por distrito fiscal

Actores / Distrito Fiscal	Áncash	Ayacucho	Junín	Lima	Total
Fiscales	6	5	4	26	41
Peritos	1	1	1	5	8
Defensores públicos	1	0	1	0	2
Procuradores	1	3	0	4	8
Policías (Dirección contra la Corrupción)	1	1	0	0	2
Periodistas	1	1	0	0	2
Empresarios	0	1	0	0	1
Total	11	12	6	35	64

Elaboración propia.

Para guiar las entrevistas y abordar los temas de interés de la investigación, se prepararon cuestionarios con preguntas semicerradas. Cada entrevista duró aproximadamente entre 40 y 60 minutos. Las preguntas giraron alrededor de los siguientes temas: guías y estrategias de investigación, estrategia en diligencias preliminares, archivo y formalización, rol de la Contraloría, organización y corporativización, plazos, control de calidad y propuestas.

Las entrevistas permitieron recoger una amplia e interesante cantidad de información. Para procesarla se construyó una base de datos con agrupaciones temáticas. A cada anotación de relevancia dada por los entrevistados se le asignó una etiqueta (tema). Las etiquetas surgieron de hipótesis previas de la investigación y de la frecuencia con que el conjunto de entrevistados hacía referencia a un tema u otro.

Por otro lado, se analizó información contenida en las carpetas fiscales. Este análisis permitió tener información concreta sobre la actuación fiscal y contribuyó a dimensionar y comprender mejor la problemática del archivamiento inadecuado de casos de corrupción en los cuatros distritos fiscales seleccionados.

Para el análisis de las carpetas fiscales, se calcularon muestras representativas de denuncias archivadas por delitos de peculado y colusión

durante los años 2012 y 2013. Se decidió trabajar con carpetas fiscales cuya disposición de archivo haya sido emitida en estos dos años para tener un número importante de casos y evitar cualquier tipo de sesgo producto de una coyuntura particular.

Las muestras se calcularon en forma independiente para cada distrito fiscal y para cada delito (peculado y colusión). La razón para no obtener una muestra global para los cuatro distritos fiscales y luego distribuirla proporcionalmente radicó en el supuesto de heterogeneidad máxima: se asumió que cada distrito fiscal, más allá de las regulaciones básicas y elementales, funciona en forma bastante diferenciada del resto, lo que produce prácticas y estadísticas disímiles en muchos aspectos. Agrupar a todos los distritos y luego estratificar la muestra hubiera implicado asumir un nivel de error mayor al esperado. Además, el número manejable de distritos fiscales seleccionados para el informe permitió ser más exigente con los requerimientos muestrales.

El cálculo del tamaño de las muestras tuvo un grado de dificultad debido a que no se contó con toda la información necesaria al tiempo de realizarse el trabajo de campo. Así, teniendo certeza respecto de las cifras correspondientes a los archivos de un periodo comprendido entre los años 2011-2012, se hizo una proyección de la cantidad y proporción de archivos para el año 2013. El acierto de esta proyección fue corroborado posterior y parcialmente¹⁶ por la información recibida por las diversas instancias requeridas del Ministerio Público. Estos inconvenientes fueron superados elevando la exigencia de las muestras y asumiendo algunos supuestos para su cálculo.

Una dificultad adicional fue que las estadísticas oficiales recibidas del Ministerio Público no permitieron identificar el número de carpetas donde concurrían los delitos de peculado y colusión. Estas estadísticas listan en forma separada la frecuencia de ambos delitos, dando la impresión que se trata de carpetas fiscales independientes cuando en realidad un porcentaje indeterminado de ellas contenía ambos tipos. Con esto se duplican registros donde concurren ambos delitos.

El inconveniente de la duplicación de registros alteraba directamente el cálculo de las muestras. Por ello, se hicieron cálculos iniciales de las

16 La información proporcionada respecto del año 2013 no permitía una comparación exacta con los periodos anteriores puesto que no permitía una distinción por separado de los delitos objeto de estudio y en cada uno de los distritos analizados. La información fue más precisa cuando provenía de los distritos de Áncash y Junín que de Lima y Ayacucho.

muestras que luego fueron actualizados con el número de registros duplicados que se identificaron en etapa avanzada del trabajo de campo (24% de denuncias fueron formuladas tanto por peculado y colusión). Esto permitió avanzar desde temprano en la investigación con la recolección de las carpetas fiscales y en la parte final del trabajo de campo completar la muestra definitiva con el número exacto de carpetas faltantes.

Todas las muestras son aleatorias simples y se trabajaron con un 90% de nivel de confianza. El nivel de error se ajustó en base las posibilidades de desplegar el trabajo de campo en cada distrito fiscal (Áncash 6.5%, Ayacucho 6.5%,¹⁷ Junín 6.5% y Lima 7%). En total, se sistematizó información de 457 carpetas fiscales.

Tabla 2
Número de carpetas recogidas por distrito fiscal y delito (muestras representativas)

Distrito fiscal	Peculado	Colusión	Peculado y colusión	Total (registros duplicados)	Total (registros no duplicados)
Áncash	46	33	48	175	127
Ayacucho	56	12	7	82	75
Junín	63	32	36	167	131
Lima	68	39	17	141	124
Total	233	116	108	565	457

Elaboración propia.

Determinado el tamaño de las muestras, se procedió con la recolección de las carpetas fiscales.¹⁸ En Áncash, Ayacucho y Junín se montaron equipos de dos personas para el registro fotográfico de las mismas, el que luego fue

¹⁷ En Ayacucho se trabajó con un error mayor (8.6%) por dificultades logísticas propias de la investigación.

¹⁸ Para la obtención de los permisos generales para acceder a las piezas procesales se coordinó con la Fiscalía de la Nación. Se hicieron, luego, coordinaciones adicionales con los fiscales superiores coordinadores en cada distrito fiscal para la presentación de los objetivos de la investigación y los permisos locales. Luego se tomó contacto con cada fiscal para poder acceder a sus carpetas fiscales para el respectivo fichaje. En todo momento, los fiscales cumplieron con su deber de colaboración y facilitaron no solo el acceso a las carpetas sino incluso también documentación adicional de interés para la investigación.

enviado a Lima para su sistematización. En Lima, se trabajó directamente con las carpetas fiscales en el mismo local de la Fiscalía Anticorrupción.

Terminada esta etapa, se inició con el proceso de revisión y organización de la información. Para ello se diseñó una ficha que permitió sistematizar la información contenida en las carpetas y generar una base de datos. La ficha fue elaborada en función a hipótesis iniciales y al objetivo de obtener información cuantitativa y cualitativa útil para los fines de la investigación. Se aplicó una misma ficha para los casos de peculado y colusión, con segmentos diferenciados cuando fue pertinente. Los bloques de información recogidos fueron: datos generales, datos de la denuncia, disposición de apertura de investigación, ampliación de plazos, obtención de información vinculada al expediente administrativo, pericia, declaraciones, documentación recabada por el fiscal, disposición de archivo, recurso de elevación de actuados, formación de indicios, diligencias, fechas importantes, entre otros. Por último, la base de datos fue depurada y tratada en un programa de tratamiento estadístico.

Adicionalmente, se trabajaron hojas de criterios objetivos para la calificación de las disposiciones fiscales (anexo 1). Estos criterios fueron luego validados con el equipo de fichaje de carpetas. También, se hicieron tres reuniones de análisis de resultados cuantitativos y cualitativos con el equipo encargado de fichar las carpetas fiscales. Estos espacios ayudaron a formar hipótesis iniciales y hallar contrastes entre distritos fiscales y entre estilos de investigación.

Trabajar a nivel cualitativo –entrevistas a profundidad con actores clave– como cuantitativo –sistematización de información de carpetas y disposiciones fiscales– permitió comprender y dimensionar mejor la problemática del archivamiento inadecuado de casos de corrupción en el Ministerio Público. Además, estos dos niveles permitieron contrastar la información que se fue obteniendo a lo largo de la investigación e ir perfilando explicaciones más profundas sobre esta problemática.

6. El contexto de las Fiscalías Provinciales Corporativas Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios

Con el fin de definir el contexto de los objetivos de investigación, a continuación se presenta información básica sobre las Fiscalías Anticorrupción.

El NCPP está vigente a nivel nacional solo para los delitos de corrupción de funcionarios. Pero no en todos existen fiscalías especializadas para

estos delitos. Dentro del ámbito de estudio, Áncash, Ayacucho y Junín cuentan cada uno con una única Fiscalía Provincial Corporativa. En Lima, funcionan dos.

La introducción del NCPP para los delitos de corrupción de funcionarios se hizo en forma progresiva desde el 2007 cuando se aplicó por primera vez en La Libertad. Para el 2010 el Ministerio Público contaba con cuatro Fiscalías Anticorrupción: además de La Libertad, Amazonas, Cajamarca y San Martín.

Luego, la Ley N° 29648 modificó la Disposición Transitoria Única de la Ley N° 29574, y dispuso la inmediata aplicación del NCPP para los delitos cometidos por funcionarios públicos, entre otros aspectos. El presupuesto asignado para tales fines permitió crear fiscalías especializadas solo en aquellos distritos donde el NCPP aún no había entrado en vigencia.¹⁹

Eso explica que hasta el 2013 eran catorce las fiscalías especializadas a nivel nacional ubicadas en los distritos fiscales de Apurímac, Callao, Huánuco, Huancavelica, Lima Norte, Lima Sur, Loreto, Pasco, Santa y Ucayali, además de las cuatro en las que se focaliza esta investigación. Luego se creó la Fiscalía Anticorrupción de Moquegua.²⁰

Son dos las características que resaltan en las Fiscalías Anticorrupción. La primera es su especialización, ya que solo conocen denuncias de corrupción de funcionarios a diferencia de como se opera en los distritos fiscales sin Fiscalías Anticorrupción. En estos casos, son las fiscalías penales y mixtas las que investigan, entre otras materias, las de corrupción bajo el modelo del nuevo Código.

La segunda característica es su corporativización. A diferencia de las fiscalías penales comunes, los despachos de las corporativas están organizados para coordinar aspectos administrativos y jurisdiccionales.

19 Esta información fue corroborada por la Secretaría Técnica del Equipo de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal (Oficio N° 306-2013-MP-FN-ETI-NCPP/ST) en respuesta a un pedido de información pública enviado por la Defensoría del Pueblo (Oficio N° 10-2013-DP/APCSG-PEPPCPP).

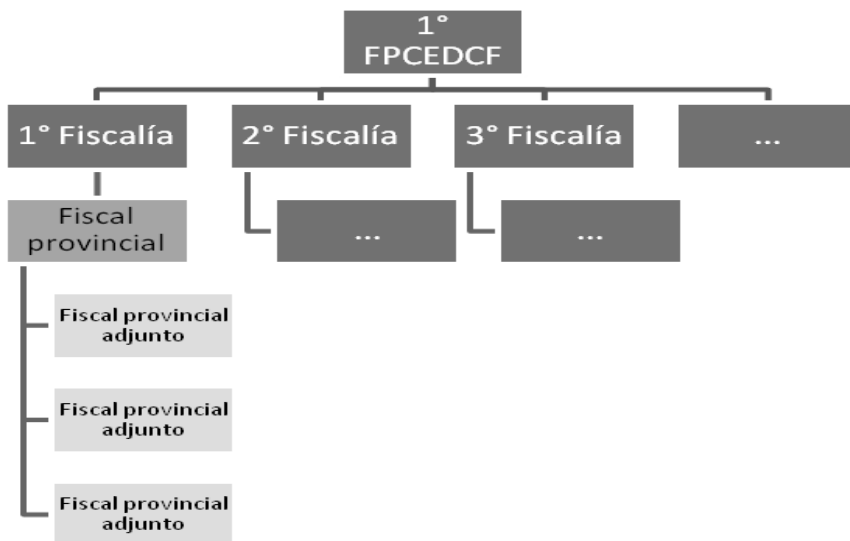
20 Según información del Anuario Estadístico del Ministerio Público al 31 de diciembre de 2013, existen 24 Fiscalías Superiores Corporativas Especializadas Anticorrupción, 1 Fiscalía Superior Supraprovincial Especializada Anticorrupción, 18 Fiscalías Superiores Especializadas Anticorrupción, 1 Fiscalía Superior Nacional Especializada Anticorrupción. En éstas operan un total de 244 fiscales entre fiscales superiores, adjuntos superiores, provinciales y adjuntos provinciales. Un dato general más, de los 4,752 fiscales a nivel nacional, el 42.3% (2,011) mantienen la condición de provisionales.

Para esto fue necesario introducir modificaciones en cómo se forman y relacionan los despachos.

En un distrito fiscal, la Fiscalía Anticorrupción es coordinada por un único fiscal, encargado igualmente de un despacho.²¹ Este es el fiscal provincial coordinador. La Fiscalía Anticorrupción está conformada por varias fiscalías, lideradas cada una por un fiscal provincial. El último nivel es el de los despachos. Suele haber entre dos a cuatro de éstos por fiscalía. Uno es siempre asumido por el fiscal provincial y el resto, bajo una relación de jerarquía, por sus fiscales provinciales adjuntos. Las funciones de los fiscales de coordinación han sido reguladas por el Ministerio Público y más adelante hay una referencia y análisis de ellas.

Ilustración 1

Esquema básico de las Fiscalías Anticorrupción



Elaboración propia.

²¹ La presente investigación se desarrolló durante la vigencia del Reglamento de Funciones de los Fiscales Coordinadores del Código Procesal Penal, aprobado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 242-2007-MP-FN, del 20 de febrero de 2007. Sin embargo, el 9 de mayo de 2014, dicho Reglamento quedó derogado por la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1735-2014-MP-FN que aprobó el Manual de Organización de Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo.

Esta conformación ha sido recientemente modificada por el artículo 8º del actual Manual de Organización de Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo, el que está integrado por: el fiscal Superior Penal o Mixto, el Fiscal Adjunto Superior, el Fiscal Provincial Penal o Mixto, el Fiscal Adjunto Provincial, el Asistente en Función Fiscal y el Asistente Administrativo.

Tabla 3

Cantidad de fiscales y carga promedio por Fiscalía Provincial Especializada Corporativa en Delitos de Corrupción de Funcionarios

Distrito fiscal	Fiscales provinciales	Fiscales adjuntos provinciales	Total de fiscales	Casos registrados	Cara promedio por fiscal
Amazonas	1	2	3	149	50
Áncash	5	9	14	687	49
Apurímac	3	6	9	368	41
Ayacucho	3	6	9	517	57
Cajamarca	1	3	4	240	60
Callao	2	4	6	164	27
Huancavelica	2	4	6	215	36
Huánuco	4	8	12	417	35
Junín	4	8	12	626	52
La Libertad	2	2	4	301	75
Lima	15	47	62	1529	25
Lima Norte	2	4	6	387	65
Lima Sur	2	4	6	209	35
Loreto	2	4	6	353	59
Pasco	2	4	6	174	29
San Martín	1	2	3	282	94
Santa	2	3	5	285	57
Ucayali	2	4	6	263	44
Total	55	124	179	7166	40

Nota: Información al 2012.

Fuente: Información proporcionada por la Fiscalía de la Nación (Oficio N° 3699-2013-MP-FN-OREF) en respuesta a un pedido de información pública enviado por la Defensoría del Pueblo.

CAPÍTULO II

RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LAS CARPETAS Y DISPOSICIONES DE ARCHIVO POR DELITOS DE PECULADO Y COLUSIÓN

1. Consideraciones generales sobre las denuncias archivadas por los delitos de peculado y colusión

En esta sección se presenta información relevante sobre las denuncias archivadas por los delitos de peculado y colusión. Se hace una reconstrucción del perfil del denunciante, de las características del hecho denunciado y de las modalidades más frecuentes en las que se cometen los delitos estudiados.

1.1. Perfiles de denuncias archivadas por delitos de peculado y colusión

Se ha organizado la información relevante sobre las denuncias archivadas en función de las siguientes variables: origen de las denuncias (quién la presentó), ámbito de la denuncia (entidad afectada) y cargo de los denunciados (puesto que ocupa). En esta clasificación se incorporó, como variable transversal, el tipo delictivo (peculado, colusión o ambos) con el propósito de advertir particularidades –si las hubiera– en alguno de ellos.

1.1.1. Datos generales

En la muestra, el 51% de casos archivados corresponde a denuncias por el delito de peculado y el 25% a denuncias por colusión. Además, existe un 24% de denuncias vinculadas a ambos delitos.

La mayor proporción de denuncias archivadas fueron formuladas contra entidades ubicadas en la capital de la provincia más importante de la región. Esta particularidad es más común en Lima por la mayor cantidad de entidades que concentra. En Ayacucho también se observa este patrón respecto de la capital, Huamanga. En Áncash, la prevalencia de archivos se da contra entidades de Huaraz y, en Junín, contra entidades de Huancayo.

Tabla 4

Provincias y/o distritos con mayor registro de denuncias archivadas

	Áncash	Ayacucho	Junín	Lima
Peculado	Huaraz (32%)	Huamanga (57%)	Huancayo (30%)	Lima (84%)
	Huari (14%)	Fajardo (9%)	Satipo (12%)	Huarocharí (6%)
	Recuai (9%)	La Mar (6%)	Tayacaja (10%)	Huaraz (1%)
Colusión	Huaraz (42%)	Huamanga (60%)	Huancayo (39%)	Lima (94%)
	Pomabamba (9%)	Cangallo (10%)	Concepción (16%)	Miraflores (3%)
	Huari (6%)	Chiara (10%)	Tayacaja (10%)	Huarocharí (3%)
Peculado / Colusión	Huaraz (21%)	Huamanga (86%)	Huancayo (31%)	Lima (100%)
	Huari (19%)	Fajardo (14%)	Chupaca (11%)	-
	Bolognesi (13%)	-	Concepción (8%)	-

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

Otra proporción importante de denuncias archivadas corresponde a denuncias de parte (90%). En pocos casos se encontraron denuncias archivadas iniciadas de oficio (10%). Este rasgo es bastante evidente, sin embargo, a nivel de los distritos fiscales se pueden advertir diferencias. En Áncash, los archivos que corresponden a denuncias de oficio por peculado representan una proporción considerable (13%) –no se halló ninguna por colusión en nuestra muestra–. En Ayacucho, los archivos que corresponden a denuncias de oficio –de mayor cantidad respecto del resto de distritos– fue similar tanto para peculado como para colusión (16% y 17%, respectivamente); algo parecido sucede en Lima, pero en proporciones menores (6% y 5%, respectivamente). En Junín, en cambio, hubo más denuncias de oficio por colusión (9%) que por peculado (6%). En base a esta categorización es que a continuación se presenta el perfil base de las denuncias archivadas.

Tabla 5
Denuncias archivadas según tipo penal (en porcentajes)

	Áncash	Ayacucho	Junín	Lima	Total
Peculado					
De oficio	13	16	6	6	10
De parte	87	84	94	94	90
Total	100	100	100	100	100
Colusión					
De oficio	0	17	9	5	6
De parte	100	83	91	95	94
Total	100	100	100	100	100
Peculado / colusión					
De oficio	2	0	8	12	6
De parte	98	100	92	88	94
Total	100	100	100	100	100

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

1.1.2. Identificación de los perfiles más frecuentes de las denuncias archivadas

a. Sujeto que presenta la denuncia

El perfil de las denuncias archivadas según el sujeto que presenta la denuncia, ofrece un panorama con matices interesantes. En principio, la principal fuente de presentación de denuncias son las personas naturales (particulares). En peculado su importancia varía entre 33% para Ayacucho, 45% para Junín y Lima; y 58% para Áncash.

En el otro extremo tenemos a las denuncias archivadas que fueron interpuestas directamente por periodistas, la prensa. Son marginales en los cuatro distritos fiscales. Es en peculado donde aparecen con menos debilidad (4% entre los cuatro distritos fiscales bajo estudio). Normalmente, las denuncias mediáticas de la prensa suelen ser acogidas como denuncias de oficio por los fiscales, pues el rol que los medios de comunicación han

asumido es denunciar en forma pública sus hallazgos. Las denuncias interpuestas por entidades privadas son también escasas, bordean el 4% para cada delito y en algunos casos ni siquiera fueron halladas en la muestra.

La participación de las Procuradurías Anticorrupción también es baja. Las denuncias que éstas presentan son más frecuentes en peculado que en colusión, probablemente porque la naturaleza del primero facilita la identificación y el acopiamiento de información para armar una mejor denuncia. En Ayacucho y Lima, el 6% corresponde a denuncias archivadas presentadas por estas Procuradurías, dato que en Junín es de 5%, pero en Áncash 0%. En colusión sólo identificamos casos en Ayacucho (9%) y Lima (3%); y cuando se trató de ambos delitos las cifras fueron las siguientes: 2% en Áncash, 3% en Junín y 6% en Lima. En el último capítulo se desarrollan algunas de las razones que explicarían esta baja participación.

Después de describir a los actores con mayor y menor participación como denunciantes, en los casos estudiados, queda un último actor: la propia entidad perjudicada. Esta fuente de denuncia se subdivide en dos grupos: un primero grupo –mayoritario– que tiene a la Procuraduría de la entidad perjudicada como denunciante y otro, de menor importancia, donde quien denuncia es la misma entidad pública perjudicada, normalmente, a través de su máxima autoridad. La opción de denunciar por uno u otro canal parecería tener relación con la fortaleza, la capacidad y el empoderamiento de la Procuraduría de la entidad, aunque también se explicaría por motivos políticos (alcalde que desea figurar como denunciante de una gestión anterior, por ejemplo).

Tabla 6
Denuncias archivadas según denunciante (en porcentajes)

	Áncash	Ayacucho	Junín	Lima	Total
Peculado					
Persona natural	57	33	45	46	46
Entidad pública	16	17	23	13	17
Procuraduría de la entidad	9	20	13	21	16
Entidad privada	7	4	3	4	4
Noticia criminal (prensa)	4	0	3	4	3
Procuraduría (MINJUS)	0	6	5	6	4
Otro	7	20	8	6	10
Total	100	100	100	100	100
Colusión					
Persona natural	62	55	59	46	54
Entidad pública	6	9	16	11	11
Procuraduría de la entidad	3	0	13	16	10
Entidad privada	13	0	6	11	9
Noticia criminal (prensa)	0	0	3	8	4
Procuraduría (MINJUS)	0	9	0	3	2
Otro	16	27	3	5	10
Total	100	100	100	100	100
Peculado / Colusión					
Persona natural	59	72	58	23	53
Entidad pública	8	14	18	6	11
Procuraduría de la entidad	21	14	9	47	21
Entidad privada	4	0	3	0	3
Noticia criminal (prensa)	0	0	0	12	2
Procuraduría (MINJUS)	2	0	3	6	3
Otro	6	0	9	6	7
Total	100	100	100	100	100

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

b. Principales entidades afectadas

Según las denuncias archivadas de nuestra muestra, las principales entidades afectadas tanto por los delitos de peculado como colusión, e incluso por ambos delitos, son los gobiernos locales. Siempre representaron más de la mitad de las denuncias archivadas (56% para peculado, 51% para colusión y 69% cuando hubo concurso de ambos delitos). En Lima, sin embargo, las denuncias contra gobiernos locales son consistentemente menores para los tres grupos de denuncias revisadas (39% para peculado, 24 para colusión y 33% para ambos delitos), pero en contrapeso son mayores para los ministerios (12% para peculado, 21% para colusión y 27% para ambos delitos).

Estos resultados son esperables. Además de haber más de mil ochocientas municipalidades distritales y provinciales, existen otros factores sociales y económicos que podrían explicar su primer lugar en la lista: debilidad de los controles institucionales contra la corrupción sobre todo en provinciales y distritos alejados, menor capacidad de gestión, desconocimiento sobre gestión pública y en algunos casos hasta dificultad para comprender que, por ejemplo, la apropiación de un bien estatal constituye delito. Tal como señalaron algunos fiscales, en zonas rurales pasaría mucho de esto último. Las carencias educativas de las personas que luego ocupan cargos públicos llevarían a algunos de ellos a cometer delitos sin que realmente lo sepan.

En la tabla se observa, también, un porcentaje considerable en la categoría otros. Este porcentaje se explica a partir de la gran variedad de entidades que tienen denuncias archivadas pero con porcentajes residuales.

Tabla 7

Denuncias archivadas según entidades perjudicadas (en porcentajes)

	Áncash	Ayacucho	Junín	Lima	Total
Peculado					
Gobiernos locales	63	50	44	39	47
Gobiernos regionales	10	11	5	2	6
Ministerios	4	11	3	12	7
Instituciones educativas	8	6	3	2	4
Unidades de Gestión Educativa Local	2	6	2	5	3
Otros	13	16	43	40	33
Total	100	100	100	100	100
Colusión					
Gobiernos locales	54	44	62	24	43
Gobiernos regionales	15	19	3	5	7
Ministerios	7	13	5	21	13
Programas sociales	2	6	3	3	3
Municipalidad de Lima Metropolitana	2	6	3	8	5
Otros	20	12	24	39	29
Total	100	100	100	100	100
Peculado / Colusión					
Gobiernos locales	78	56	67	33	67
Gobiernos regionales	10	22	14	0	11
Ministerios	6	11	8	27	10
Unidades de Gestión Educativa Local	4	0	3	0	3
Universidades	0	11	3	0	2
Corte Superior de Justicia o juzgados	0	0	5	0	2
EsSalud	0	0	0	7	1
Otros	2	0	0	33	4
Total	100	100	100	100	100

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

c. Número de denunciados

En general, en cada caso de peculado hay, en promedio, tres personas denunciadas. En colusión son cuatro, e igual número cuando concurren ambos delitos. En algunos casos, durante el transcurso de la investigación, el fiscal incorporó a otras personas en su investigación. A nivel general, no se observa que se incorpore a nadie más, sin embargo, la visión por delito y por distrito fiscal ofrece otro panorama.

Por ejemplo, en Ayacucho, por peculado, se denuncia en promedio a cuatro personas y se investiga a dos. En colusión la tendencia se invierte: cuatro denunciados y cinco investigados. En Junín, por peculado, hay igual número de denunciados e investigados, dos; pero más investigados que denunciados en colusión: seis y cuatro, respectivamente.

Cada denuncia es particular. No se puede extraer de estas cifras más que un perfil general de cada delito. Pero sí se puede mencionar que hubo cierta recurrencia en algunos fiscales a limitar la investigación a aquellas personas denunciadas. Algunos tienen dificultades para ampliar la investigación a nuevos individuos que, a la luz de las pesquisas, van tomando un rol importante para aclarar los hechos o identificar complicidades.

Tabla 8
Número promedio de denunciados e investigados en denuncias archivadas

		Peculado	Colusión	Peculado / Colusión
Ayacucho	Denunciados	4	4	5
	Investigados	2	5	6
Junín	Denunciados	2	4	4
	Investigados	2	6	3
Lima	Denunciados	5	4	6
	Investigados	5	5	5
Áncash	Denunciados	2	3	4
	Investigados	2	3	4
Total	Denunciados	3	4	4
	Investigados	3	4	4

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

d. Principales cargos que ocupan las personas investigadas

En los cargos que ocupan las personas investigadas se han encontrado patrones claros y diferenciados por delito. En principio, la dispersión de los cargos es amplia, lo que puede ser un indicativo de la expansión de los delitos de peculado y colusión en tanto estarían siendo cometidos en diversas áreas e instancias de las entidades públicas.

En las denuncias archivadas por peculado, son los jefes de área los que aparecen con mayor frecuencia como investigados (15%). Las unidades a las que pertenecen son aquellas con algún grado importante de acceso a recursos o bienes de la institución: principalmente presupuesto, abastecimiento, administración, contabilidad, logística, tesorería, personal, administración. Le siguen los alcaldes (14%), regidores (11%) y técnicos en alguna rama (mayormente enfermería, contabilidad, agropecuarios y en computación).

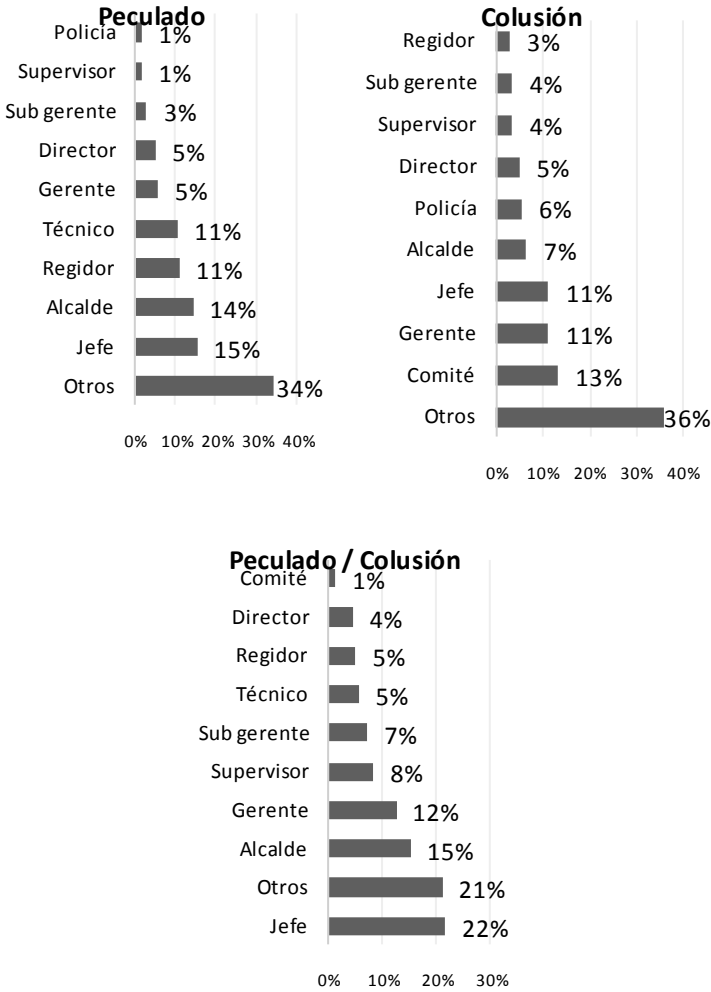
En colusión, este patrón varía por la naturaleza del delito y su relación con los procesos de selección en las contrataciones del Estado. Son los miembros de los comités especial contra quienes se dirigen las denuncias (13%).

Sin embargo, la colusión no siempre la realizan ellos. Las bases del concurso pueden haber estado dirigidas a un postor, por ejemplo. Por ello es que hay otros agentes involucrados: gerentes (11%), jefes (11%) y en menor proporción también los alcaldes (7%). Incluir a estos últimos es una práctica de relativa extensión que asume que los alcaldes frecuentemente están vinculados con los arreglos de contrataciones. Nótese que en menor proporción aparecen otros funcionarios ligados a la ejecución de obras, como los supervisores o residentes de obra (4%).

El patrón de los cargos en las denuncias archivadas por peculado y colusión es una mezcla de los dos patrones anteriores. Los jefes de unidad son los principales investigados (22%), seguido de los alcaldes (15%), gerentes (12%), supervisores (8%).

Gráfico 4

Cargos que ocupan los investigados en denuncias archivadas



Comité: Miembro de comité especial.

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

1.2. Modalidades más frecuentes en las que se cometen los delitos de peculado y colusión

A continuación se presenta un listado de las modalidades más frecuentes en las que se cometen los delitos de peculado y colusión, según las 457 carpetas fiscales revisadas. Cabe precisar que, se han extraído las modalidades sin el propósito de evaluar su coherencia. Es simplemente una sistematización de las denuncias que reciben las Fiscalías Anticorrupción y que luego son archivadas.

Las modalidades de peculado y colusión se construyen en función a hechos recurrentes, sea por el tipo de acceso a los recursos que tienen algunos funcionarios, por el poder que algunos altos funcionarios ejercen con su cargo o por otras características que hacen que se creen oportunidades ilícitas que son aprovechadas, pues, en el balance de costos y beneficios que hacen, se percibe mayor ganancia que riesgo como resultado de cometer el delito.

Para el delito de peculado, las 17 modalidades identificadas han sido agrupadas en torno a cuatro rubros: ejecución de obras o servicios, uso de bienes de la entidad, rendición de cuentas y otros. Las más frecuentes han sido las primeras e ilustran la vulnerabilidad del sistema de contrataciones y adquisiciones públicas, así como la necesidad de reforzar los controles *ex ante*, durante y *ex post*. Otras, en cambio, manifiestan confusión de los denunciante entre la diferencia de lo que es controversia civil de un caso penal.

Las modalidades de colusión son más variadas. Durante la revisión de carpetas se encontraron 21 modalidades; las cuales han sido agrupadas en función de algunas etapas del proceso de contrataciones y adquisiciones del Estado: preparación de contratación o adquisición, postulación y otorgamiento de buena pro y ejecución.

Varias de las modalidades de peculado y colusión tienen el riesgo de ser cometidas en forma sistemática. Es el caso del robo de gasolina para peculado y de coimas para dirigir licitaciones en colusión. Pero el sostén necesario para dicha sistematicidad es distinto.

En las modalidades de peculado no suele haber concurso de muchos actores. Es la cercanía del funcionario público a los bienes o el dinero que le ha sido dado en administración así como su percepción sobre la ineficacia de los sistemas de control lo que determina el aprovechamiento de oportunidades ilícitas.

Es distinta la situación con el delito de colusión. Su sistematicidad y permanencia requiere de reglas informales (coimas para ganar licitaciones) socialmente válidas instauradas en forma paralela a la legal (Ley de Contrataciones del Estado) que han construido y sido construidas por un contexto en donde, más que una tolerancia a la corrupción, hay un aprovechamiento funcional de ésta. De ahí que los postores perdedores de una licitación en buena parte denuncien la colusión en el otorgamiento de la buena pro cuando su acuerdo inicial, igualmente ilegal, no los favoreció.

Asimismo, mientras que el peculado se comete casi siempre sin la participación de otros actores, la colusión implica la concertación de interés entre múltiples partes. Esto propicia, con mayor frecuencia en colusión, la aparición de redes, actores intermediarios o puestos de poder que administran y otorgan beneficios (contratos o facilidades) a cambio de coimas.

Estas son características importantes a tener en cuenta para construir políticas de prevención y monitoreo de estos delitos. Además del factor jurídico, un análisis de este tipo, contribuiría a conocer las modalidades más frecuentes, sus implicancias así como los fenómenos sociales y culturales que incentivan su permanencia en el tiempo.

Tabla 9
Modalidades frecuentes de peculado archivadas

Temas	Modalidades
Ejecución de obras o servicios	1. Apropiación de dinero producto de planillas fantasmas en obras o servicios
	2. Apropiación de dinero producto de comprar una menor cantidad de bienes que la presupuestada
	3. Apropiación de dinero destinado a obras no concluidas, no iniciadas o realizadas con materiales de menor costo o calidad
	4. Apropiación de materiales de construcción u otros comprados en exceso para una obra
	5. Cobro en exceso por falsificación de boletas de venta a terceros
	6. No presentación de documentos contables que sustenten la ejecución del gasto

Uso de bienes de la entidad	7. Uso de vehículos de la entidad para fines personales
	8. Uso de combustible para fines personales
	9. Uso indebido de computadoras de la entidad
Rendición de cuentas	10. No rendición de cuentas de dinero otorgado a funcionario para fines específicos (eventos, compras por campañas, caja chica, alimentación, medicinas, talleres, etc.)
	11. No rendición de cuentas de viáticos*
Sustracción de parte de terceros	12. Sustracción de material de oficina
	13. Sustracción de bienes por parte de terceros cuya administración había sido dada a un funcionario (laptops, entre otros)
Otros	14. Apropriación de dinero de bonificaciones, pensión, deudas, beneficios u otras obligaciones por parte de funcionarios
	15. Apropriación de dinero producto de la venta de terrenos
	16. No entrega a la autoridad de bienes incautados
	17. Cobro de doble remuneración

*El cuadro sistematiza modalidades denunciadas, pero no todas necesariamente son peculado. Es el caso del peculado por apropiación de viáticos si seguimos los pronunciamientos de la Corte Suprema.²²

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

22 Ejecutorias Supremas del 3 y 11 de marzo de 2010 y 15 de setiembre de 2010 declararon haber nulidad en las sentencias recurridas y reformándola absolvieron a los acusados del delito de peculado argumentando que *los viáticos tienen naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia, ya que en aquel subsiste autorización del funcionario o servidor público para disponer del dinero otorgado, que puede ser parcial o del total de la suma asignada, pues el trabajador, en puridad, está autorizado a utilizar el íntegro del viático que se le asignó, aspecto diferente es que con posterioridad no haya rendido cuentas o las haya efectuado de manera defectuosa, que constituyen aspectos, que en todo caso deben dilucidarse administrativamente, es decir, dentro del ámbito de control de la autoridad que otorgó dicho concepto; aún más, de persistir las deficiencias u omisiones, debe agotarse la exigencia directa antes de recurrir a las acciones legales, obviamente de carácter administrativo y extrapenal* (R.N. N° 260-2009-Loreto; R.N. N° 4481-2008-Junín y R.N. N° 1886-2009-Lima, todas de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Citado en: SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la Administración Pública*, Grijley, 2.ª ed., Lima, 2011, pp. 324 y 325.

Tabla 10

Modalidades frecuentes de colusión archivadas

Etapas	Modalidades
Preparación de contratación o adquisición	1. Adecuación de bases en contrataciones públicas a postulante específico
	2. Fraccionamiento en la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras para evitar procesos de selección
	3. Manipulación de términos de referencia de contratación de personal
	4. Licitaciones de obra o servicios en los que, después de su otorgamiento y/o ejecución, se generan adendas con el fin de evitar nuevos procesos de selección
	5. Generación de falsas necesidades (pasar servicios simples como refacciones)
Postulación y otorgamiento de buena pro	6. Exclusión arbitraria de empresa en proceso de adjudicación por colusión con postor ganador
	7. Carrusel de entidades para alternar buenas pro
	8. Suplantación de funcionario que integra el Comité Especial de procesos de selección
	9. Presentación de documentación incompleta de parte de ganador de buena pro
	10. Irregularidades en la carta fianza solicitada en contrataciones
	11. Otorgamiento de buena pro obviando pasos requeridos por ley
	12. Contrataciones y adquisiciones otorgadas a postores con documentación falsa o no vigente
	13. Concertación para no solicitar a postor ganador la carta fianza cuando es requerida
	14. Otorgamiento de buenas pro a empresas ligadas a funcionarios salientes
	15. Postores ligados a una misma empresa, grupo empresarial o familia

Ejecución	16. Otorgamiento de buena pro a postor que ofreció servicio más caro o sin requerimientos técnicos mínimos solicitados
	17. Cobro por servicio u obras sin entregarlo o ejecutarlo en su totalidad
	18. Ejecución de obras ficticias
	19. Conformidad con entrega de obras sin cumplir especificación técnica de las bases
	20. Sobrevaloración de obras o servicios y pago en exceso a proveedores
	21. Acuerdos con ejecutores de obras o servicios para no aplicar penalidades ante incumplimientos en contrato

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

1.3. Acerca de los casos que ingresan al subsistema anticorrupción

Una de las características de los delitos de peculado y colusión, sobre todo de este último, es la dificultad para recabar medios probatorios que acrediten directamente los hechos denunciados. La corrupción es difícil de probar.

El patrón de los casos sancionados por peculado y colusión en los últimos años confirma esta dificultad: queda claro, de la jurisprudencia de la Corte Suprema revisada, que buena parte de las sanciones impuestas o confirmadas en estos delitos corresponde a actos groseros donde los sentenciados cometieron claras irregularidades, confesaron directamente el delito o bien dejaron evidencias documentales (fáciles de ubicar o que nunca ocultaron o manipularon) que sirvieron como prueba directa de los hechos. La gran mayoría de condenas se imponen a casos menores. Un reducido número de casos grandes llegan a juicio oral y, cuando lo hacen y conducen a sentencias, es común que las condenas dispuestas sólo involucren a mandos intermedios de las entidades perjudicadas. Parece compartirse esta percepción entre los fiscales entrevistados:

“La impresión general es que no hay sentencias contra los peces gordos, los que caen son los mandos intermedios.” (Fiscal de Ayacucho).

“Los casos grandes contra presidentes regionales vienen con informes técnicos o de asesoría. Estos son los que ‘la saben hacer’. Hecha la ley hecha la trampa, pues a veces la administración pública usa las facultades que tiene para justificar determinados actos. A veces declaran en emergencia un municipio, por ejemplo. Es difícil cuando hay tantos informes que cubren la responsabilidad del alcalde, porque éstos informes lo que hacen es justificar la obra ejecutada cada uno desde su especialidad, pero a veces se pueden hacer cosas. Estos informes funcionan como pararrayos de los alcaldes.” (Fiscal de Ayacucho).

Por ejemplo, entre los delitos de peculado, se tiene el caso del chofer de una municipalidad que comúnmente solicitaba una cantidad de vales de gasolina que rebasaba su capacidad de consumo máxima (R.N. N° 1142-2001-Madre de Dios), hecho que fue probado con un informe técnico sobre el consumo máximo posible del vehículo en función a la ruta habitual del chofer.

Igualmente fácil de sancionar fue el caso de una funcionaria que fraguó facturas y que infló gastos para apropiarse de dinero entregado para proyectos sociales (R.N. N° 1109-2010-Ucayali). En este caso, la verificación de la legalidad de las facturas se comprobó fácilmente con información de la SUNAT.

Asimismo, diversos cheques certificados sirvieron para identificar que un miembro del Ejército se había apropiado de diversas cantidades de dinero a través depósitos desde la cuenta de esta institución a la suya, por montos que no correspondían a su salario ordinario (R. N N° 787-2004-Lima).

La sanción de los delitos de colusión no es muy distinta. Para la ratificación de la condena impuesta a un funcionario del Instituto Nacional Penitenciario coludido con un proveedor, se emplearon documentos (comprobantes de pago y cheques girados a nombre de la empresa favorecida) emitidos – aunque aún no entregados– antes que el servicio fuera efectuado (Exp. N° 3137-2000- Lima).

En otro caso (R.N. N° 532-2003-San Martín), el otorgamiento indebido de la buena pro a la empresa ganadora fue acreditado con varios documentos, entre ellos, con la cotización que uno de los postores entregó con su postulación en la que ofrecía vender el bien a un precio menor.

Por último, tenemos el caso de un alcalde que se coludió con una empresa para la venta de un camión cisterna por 56,227 nuevos soles cuyo valor

real, según la pericia valorativa practicada, era de 26,962 nuevos soles (R.N. N° 2483-2010-Arequipa).

Esta realidad contrasta largamente con la dificultad probatoria habitual de la gran mayoría de delitos de peculado y sobre todo de colusión. Los investigados usualmente se cuidan de no dejar rastros de la apropiación de los bienes del Estado, ocultan información, la manipulan o no la entregan a los fiscales, dificultando enormemente la investigación y en ocasiones determinando el archivo de la denuncia.

“La falta de documentación aportada por las entidades públicas en donde se ha cometido el delito es una dificultad con respecto a los hechos que se investigan. Las respuestas son tardías e incompletas. En algunos casos incluso han desaparecido la información. Esto pasa para ambos delitos.”
(Fiscal de Lima).

La investigación de los delitos de colusión es incluso más compleja. Los acuerdos colusorios evidentemente no se realizan por escrito, sino por medios verbales. Si el hecho denunciado estuviese en vías de perpetrarse se harían colaboraciones eficaces, interceptaciones telefónicas, pero como la denuncia se hace cuando los hechos están consumados, lo único que queda es documentación escrita que difícilmente acredita directamente el delito. La antigüedad de la denuncia es una complicación adicional. En ocasiones se denuncian hechos ocurridos hace no poco tiempo, lo que a veces impide la realización de diligencias como el levantamiento del secreto de telecomunicaciones, ya que las compañías telefónicas guardan solo por tres años el registro de llamadas.

Se sabe que ante una denuncia por colusión hay etapas clave por investigar –como la actuación del comité especial– pero son pocas las herramientas útiles si los investigados han cubierto todas las huellas, si no hay testigos ni incentivos para que declaren, o si la documentación de todo el proceso ha sido alterada por quienes son investigados.

A esto suma la complejidad de los procesos de compras públicas, su limitada efectividad para establecer controles reales, así como las diversas maneras a las que se recurre para evitar sus controles (como la declaración de proyectos de interés o prioritarios para la región o localidad) y la insuficiente formación y especialización de los fiscales en el manejo de la Ley de Contrataciones del Estado.

“Por ejemplo, la Ley General de Contrataciones y Adquisiciones del Estado es muy tediosa. Para que una entidad pueda adquirir un bien se

demora mucho. Las instituciones necesitan ya adquirir un bien o servicio. No hay esa rapidez de contratación porque deben respetar la ley, ahí es donde se generan los actos de colusión. Encontrar indicios ahí es muy difícil. Pues van a encontrar la justificación ahí.” (Fiscal de Lima).

“El delito de colusión es bien difícil de probar. No hay casi nunca prueba directa, salvo que los propios involucrados se hayan registrado, por eso yo creo que es uno de los delitos donde más se necesita capacitación, experiencia para que el fiscal tenga más visión de cómo trabajar en estos casos” (Fiscal de Lima).

“Se archiva sobre todo, si bien es cierto, hay colusión, la concertación es difícil probarla, pero en actos mismos de los procesos de licitaciones donde se otorga la buena pro es difícil, pero en la ejecución de contrato rápidamente determina. Desde el momento en que se realizan los perfiles, desde las bases, ya está direccionado. ¿Y cómo probamos eso que está direccionado?” (Fiscal de Ayacucho).

Las personas que cometen estos delitos muchas veces se encuentran preparadas para eludir y evadir cualquier tipo de circunstancias que los puedan conectar con su cómplice. Por ejemplo, hacen llamadas de celulares que no les pertenecen, emplean correos creados con nombres diferentes, al emplear internet utilizan direcciones IP dinámicas para el envío de comunicaciones²³, utilizan terceros al momento de la postulación que no son directamente rastreables, entre otros.

Así, la complejidad probatoria en estos delitos y el tipo de casos sentenciados, ha hecho que los parámetros que toma una importante cantidad de jueces para la determinación de la culpabilidad sean muy exigentes. La prueba indiciaria se puede encontrar, pero la dificultad es que ésta sea suficiente para quebrar la presunción de inocencia en juicio oral.

“Algunos jueces dicen que solo hay colusión cuando se colude el comité o el encargado de compras. Pero la colusión puede estar en los términos de referencia y es ahí donde se pueden escapar los casos. Por eso a veces los derivamos hacia negociación incompatible. Como es muy verbal, donde

23 Una dirección IP es un número de identificación asignado a cada computadora. Al ser el equivalente del documento de identidad de la misma, archivos y correos electrónicos pueden ser asociados fácilmente al dueño de la computadora desde la cual se envió la comunicación. Pero hay programas que permiten eludir esta asociación entre máquina y usuario, creando direcciones IP dinámicas o falsas imposibles de rastrear hacia un individuo en particular.

uno debe investigar es en la elaboración de los TDR porque ven que están pensados en un postor determinado.” (Fiscal de Lima).

“Trato de buscar la forma de poder llegar a esa falta de información. A veces funciona y a veces no, porque con el garantismo que tienen los jueces a veces si ellos no ven el papelito no son felices. Eso, tenemos que trabajarlo en juicio, porque el desaparecer documentación también es delito.” (Fiscal de Lima).

Los fiscales le dan un peso muy importante a lo que los jueces determinen como líneas de interpretación. Esto es correcto. Pero donde sí incurren en algunos yerros, a nuestro juicio, es en considerar que tales parámetros deben tomarse en cuenta por igual para el juicio oral como para la etapa de investigación preparatoria donde las diligencias preliminares tienen por finalidad, según el artículo 330º del NCPP, realizar solo los actos urgentes o inaplazables, y no agotar las diligencias que aseguren la convicción de la comisión del delito.

Al retrotraer los parámetros judiciales de convicción probatoria a la investigación preliminar, algunos fiscales están trasladando a la exigencia de probanza de una etapa posterior del proceso judicial donde, ahí sí con toda razón, el fiscal deberá contar con una teoría del caso sustentada en convicción y no solo en indicios razonables exigidos únicamente para formalizar la denuncia.

El peso que la jurisprudencia o algunos jueces en particular generan en la actuación fiscal en diligencias preliminares incentivos para archivar tempranamente un caso de peculado y en especial uno de colusión para los que, de haber sido formalizados, el fiscal habría practicado diligencias adicionales orientadas a hallar en los indicios la convicción de la comisión del delito exigida por los jueces en juicio oral.

Mientras que algunos fiscales han elevado su estándar probatorio, otros han optado por aplicar una estrategia alterna que implica cambiar la ruta de la acusación y redirigir el delito hacia uno que permita mayor facilidad de probanza y sanción. Así, se recalifica el tipo pasando de colusión hacia negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, ya que en éste no se necesita demostrar perjuicio patrimonial al Estado²⁴.

24 Artículo 397º del Código Penal.- Aprovechamiento indebido del cargo. El funcionario o servidor público que, directa o indirectamente o por acto simulado, se interesa en cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

Pero ello implica un menor rango de sanciones máximas, según el Código Penal. Es importante destacar que la Corte Suprema determinó que ya no es necesario acreditar perjuicio patrimonial en la por colusión simple. Aun así, algunos fiscales siguen estimando la necesidad del perjuicio para formalizar denuncia.

«En el delito de colusión también hay mucha exigencia, hay jueces muy garantistas que desean días y horas para probar la corrupción. Entonces algunos fiscales apuntan ya no a colusión sino a negociación incompatible. Me parece que deberían comprender enriquecimiento ilícito también». (Fiscal de Lima).

«En cuanto a colusión, acostumbro formular acusación alternativamente por negociación incompatible». (Fiscal de Lima).

«Generalmente, es difícil acreditar la concertación entre el funcionario competente y el particular. Como es bien difícil eso, normalmente se investiga por negociación incompatible». (Fiscal de Áncash).

El cambio de estrategia hacia negociación incompatible sería reciente y responde a la dificultad constatada que un caso por colusión llegue a juicio oral y obtenga sentencia condenatoria. Pero las estadísticas todavía no favorecen este cambio de estrategia como una mejor opción. Entre el 2010 y junio del 2014, según datos del Poder Judicial, no ha habido ninguna sentencia condenatoria en Áncash, Ayacucho, Junín y Lima por negociación incompatible, aunque sí las ha habido en Callao (5), Lima Norte (3), La Libertad (2), Cusco (1), Santa (1) y Cajamarca (1)²⁵.

Más allá de variar el tipo penal –algunos fiscales incluso indican que varían las denuncias por colusión hacia tráfico de influencias– lo que parece evidente es que se requiere mejores lineamientos y herramientas de investigación, así como pautas de gestión, que permitan mejorar la calidad del trabajo fiscal, al margen de qué delito sea el que se esté investigando. La clave parece encontrarse ahí y no en el acomodo de la tipificación a las capacidades probatorias actuales de los fiscales que, como se verá más adelante, muestran aciertos pero también debilidades importantes y recurrentes.

25 No se ha tomado en cuenta los datos consignados en las estadísticas como fallos confirmados y fundados, en tanto que no fue posible identificar si se trataba de sentencias absolutorias o condenatorias. Fuente: SG. Producción y Administración de Plataforma de la Gerencia de Informática del Poder Judicial al 16 de junio de 2014.

2. Diligencias preliminares: extensión y principales actuaciones

No hay una única forma de investigar denuncias por peculado o colusión. Tampoco la hay en el orden de ejecución de las diligencias preliminares. Muchas veces, la programación de las diligencias difiere bastante de la fecha de su realización, recayendo las razones tanto en aspectos de gestión propios del manejo del fiscal o de las facilidades que brinda el Ministerio Público o bien en aspectos ligados a los propios investigados, en concreto, sus dificultades para comparecer o sus estrategias dilatorias.

Por eso en esta sección se empezará por una descripción general sobre la extensión de esta etapa –Diligencias Preliminares– y las principales diligencias y actuaciones que ésta comprende. Luego, con una visión general adquirida, entrar más en aspectos de fondo sobre el desarrollo propio de las principales diligencias y actuaciones.

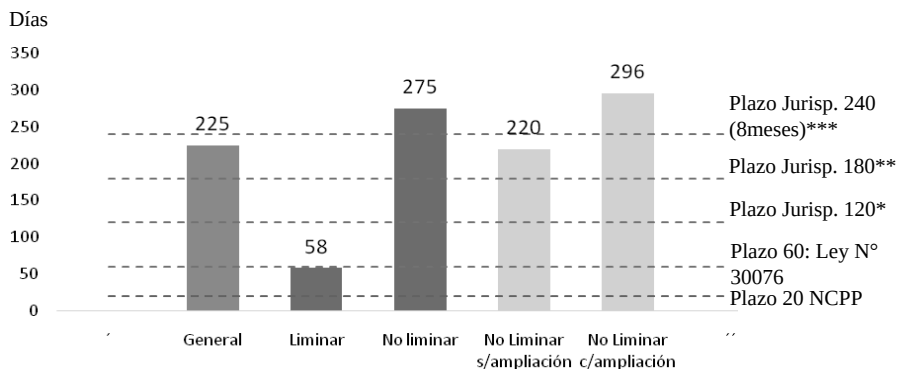
2.1. Extensión de las diligencias preliminares

Según la información extraída de las carpetas de denuncias en las que se programaron diligencias preliminares, pasan, en promedio, 225 días desde que se presenta la denuncia hasta que se archiva, esto equivale a 7 meses y 15 días.

Este promedio general debe ser desagregado para ilustrar la duración de la investigación fiscal para los casos archivados. En principio, es poco exacto porque mezcla casos que por su naturaleza tienen una duración distinta. Es el caso, por ejemplo, de los archivos liminares frente a los no liminares, o los que fueron elevados al superior y los que no; también en aquellos en los que el fiscal amplió el plazo, entre otras diferencias.

Gráfico 5

Tiempo transcurrido entre la denuncia y su archivo (General)



*Cas. 318-2011-Lima (aclaración Cas. 02-2008-La Libertad)

**Int. Cas. 02-2008-La Libertad

***Cas. 144-2012-Áncash

Un archivo liminar toma, en promedio, casi 2 meses (exactamente, 58 días), lo que ciertamente contrasta con el plazo de dos días previsto para estos efectos en Sistema de Gestión Fiscal. En estos casos el fiscal no realiza mayores actuaciones y la revisión de documentos se suele limitar a lo que está como anexos en la denuncia, además de otros documentos cuya obtención (por internet, por ejemplo) sea fácil.

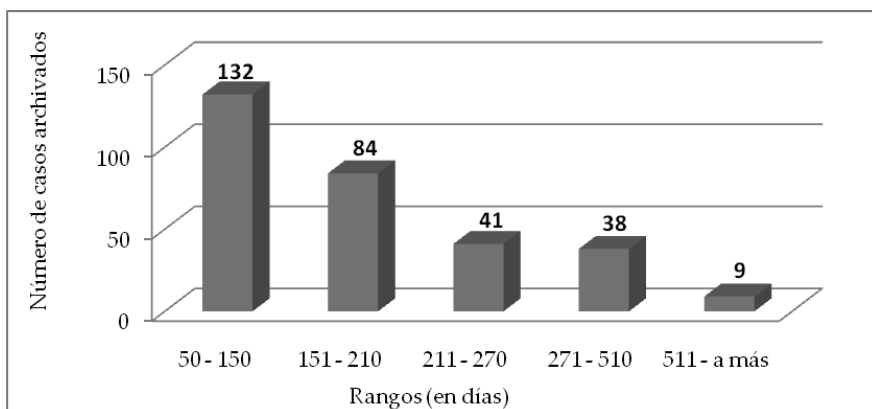
El archivo no liminar, opuesto al anterior, implica el despliegue de la capacidad de investigación del fiscal, toma en promedio 275 días o 9 meses y 5 días en promedio frente al plazo máximo de las diligencias preliminares, aunque existieron diversas interpretaciones sobre dicho plazo, que consideraban 120 días, 180 días, entre otros plazos (en el capítulo II se abordará con mayor precisión este tema), aun así son menores al tiempo promedio antes señalado. Las responsabilidades por estas demoras son compartidas. Recaen en los fiscales, en los investigados pero también en cómo el Ministerio Público establece pautas de gestión e investigación para que sus fiscales puedan trabajar en forma más eficiente.

La falta de uniformidad y las interpretaciones particulares de la jurisprudencia no permitieron tener una visión unificada sobre el plazo que se debía emplear, al menos al tiempo de realizar esta investigación. Por eso, se ha mantenido los dos estándares más generalizados (120 y 180 días). Como se observa en el gráfico 6, los fiscales se han tomado

distintos plazos para realizar sus investigaciones preliminares. A pesar que, existe una categoría que es más frecuente que las demás (50-150 días) –probablemente, también, por ser la de mayor rango– se advierte que muchos casos son archivados en distintos plazos que varían entre: 151-210 días y 211-270 días.

Gráfico 6

Tiempo transcurrido entre la apertura de investigación y la disposición de archivo de casos complejos (en días)*



*El gráfico sólo considera los casos complejos (304) que se archivaron después de 50 días de iniciada las diligencias preliminares. Asimismo, los rangos fueron establecidos en función a los plazos interpretativos: 120, 180, 240 y 480 días, otorgando un margen de +/- 30.

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

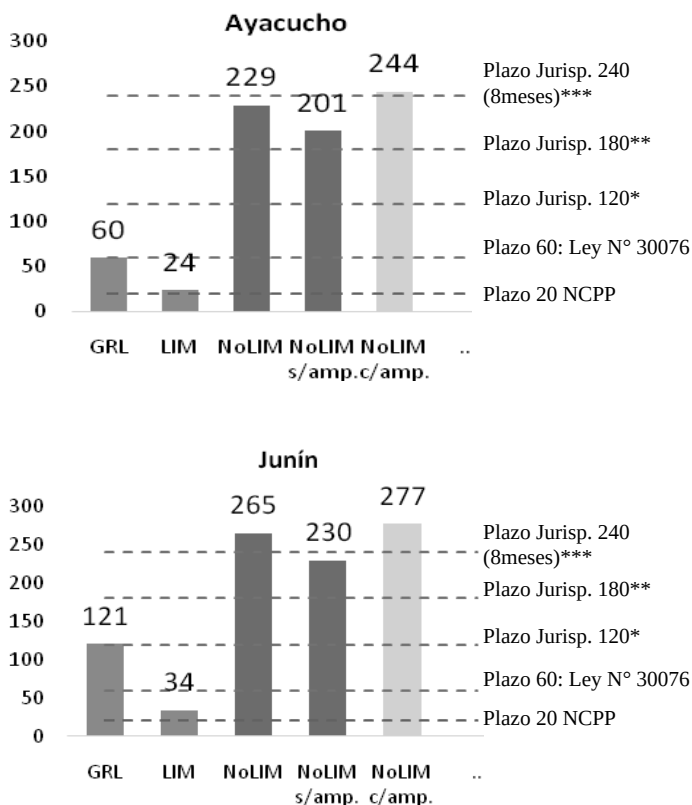
En tres de los cuatro distritos fiscales estudiados, los casos en los que no se practicaron actos de investigación se resolvieron en un promedio de días menor a los dos meses. Es el caso de Áncash (52 días), Ayacucho (24 días) y Junín (34 días). En Lima, este tipo de archivo toma, en promedio, 67 días. En todos los casos se está dentro de los estándares de plazo legal, pero los tiempos no corresponden a la naturaleza del archivo liminar. Situación distinta es la de los archivos en los que sí hubo despliegue de diligencias preliminares: fueron pocos los casos en que los archivos se realizaron dentro del plazo legal previsto.

Respecto del plazo para las investigaciones en las que el fiscal no plantea su ampliación. Ningún distrito tiene tiempos promedio menores al que

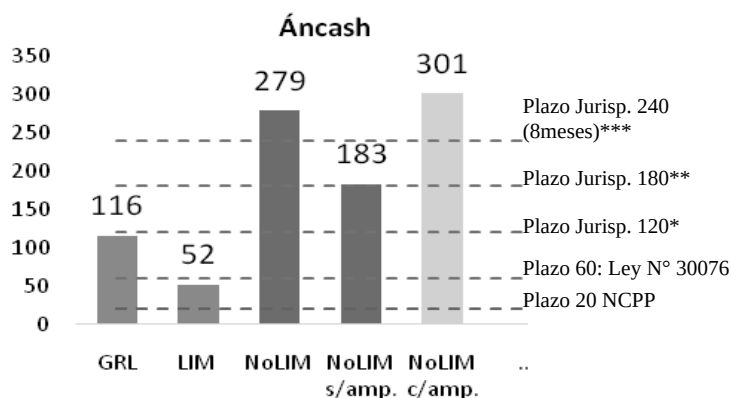
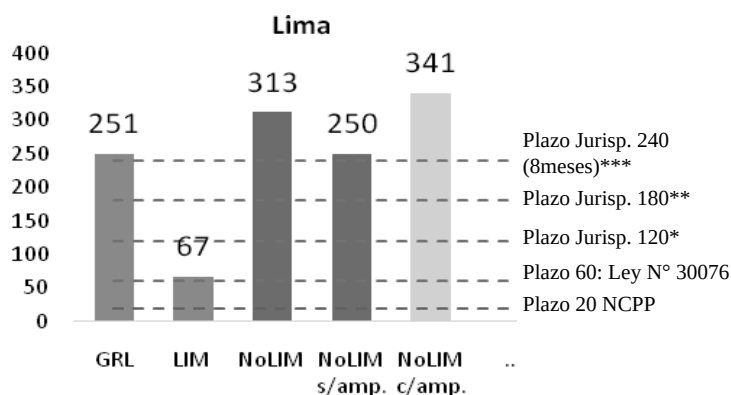
regula el NCPP²⁶. Es en Áncash donde hay menos demora con 183 días (6 meses, 3 días). Luego le sigue Ayacucho con 201 días (6 meses, 21 días). Junín y Lima se ubican más lejos de éstos. El primero archiva en 230 días (7 meses, 20 días) y el segundo en 250 días (8 meses, 10 días).

Gráfico 7

Tiempo transcurrido entre la denuncia y su archivo (por distritos)



26 Artículo 334.2° del Código Procesal Penal.- El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de veinte días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación (...). Sin embargo, el artículo 5° de la Ley N° 30077, modificó el plazo de las diligencias preliminares a sesenta días. A efecto de la presente investigación se tendrá en cuenta el plazo anterior por ser la norma procesal penal vigente de las carpetas fiscales analizadas.



Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
 Elaboración propia.

Para completar este esquema general, hace falta revisar los tiempos de las denuncias en las que el fiscal aplicó alguna ampliación. Esta práctica es bastante común. Se da en la mayoría de los casos (Áncash 64%, Ayacucho 63%, Junín 51% y Lima 53%). La extensión del plazo de investigación varía entre los 37 días para Ayacucho y 55 para Lima.

Además, es bastante común que el plazo se amplíe en más de una ocasión. Las cifras, presentadas a continuación, dan la impresión que la ampliación se usa como una forma de salvar la posibilidad de tener una investigación más profunda. Pero al mismo tiempo, las ampliaciones reiteradas son muestra de que la gestión funciona con deficiencias. También se emplean para poder terminar con las diligencias atrasadas, pendientes y las que se deben reprogramar.

Junín es el distrito fiscal donde esta práctica está menos extendida y aún así el 36% de los casos ampliados es extendido por una segunda vez. En Lima y Áncash la segunda ampliación abarca al 42% de los casos y en Ayacucho al 45%. La tercera ampliación de las investigaciones es menos común (varía entre el 8% de los casos en Lima y el 23% en Ayacucho); y, la cuarta, aún algo menor (entre 2% para Lima y 11% para Ayacucho). Las primeras ampliaciones suelen fijar alrededor de 50 días adicionales. Cada ampliación adicional implica en promedio una extensión ligeramente menor en casi todos los distritos fiscales.

Estas cifras pueden ser el reflejo de lo ajustado que pueden ser los plazos legales pero también, como se verá luego, de ineficiencias en el planteamiento y realización de diligencias preliminares además de algunos problemas que retrasan la obtención de la documentación para la investigación y que no dependen de los fiscales.

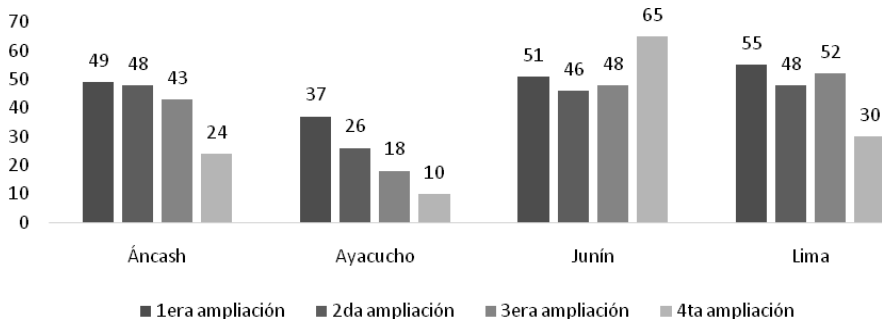
Tabla 11

Frecuencia de la ampliación de plazos para la investigación preliminar

	Áncash	Ayacucho	Junín	Lima
% de investigaciones con plazo ampliado	64%	63%	51%	53%
1era ampliación	49 días	37 días	51 días	55 días
2da ampliación	48 días	26 días	46 días	48 días
3era ampliación	43 días	18 días	48 días	52 días
4ta ampliación	24 días	10 días	65 días	30 días
% de inv. ampliadas con 2da ampliación	42%	45%	36%	42%
% de inv. ampliadas con 3era ampliación	14%	23%	9%	8%
% de inv. ampliadas con 4ta ampliación	6%	11%	3%	2%

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

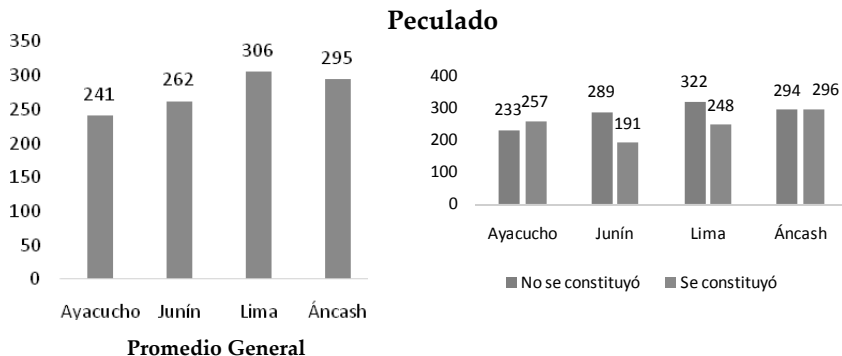
Gráfico 8
Ampliación de la investigación (en días)



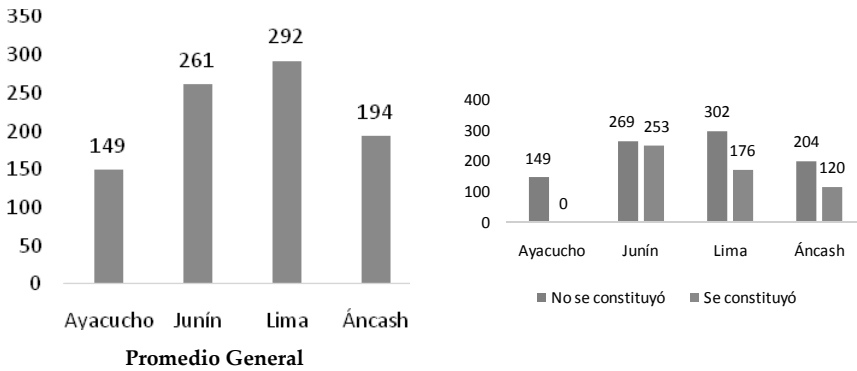
Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

El análisis de la duración de los procesos por tipo penal releva que una investigación por el delito de peculado es más extensa; esta tendencia se ha confirmado en los cuatro distritos fiscales analizados (gráfico 3). Los plazos más extensos se dan en Lima y los de menor duración en Ayacucho, tanto para peculado como para colusión, y para aquellas denuncias que contienen ambos tipos. Por ejemplo, en los casos de peculado en Ayacucho pasan 241 días (8 meses, 1 día) hasta el archivo y en Lima 306 días (10 meses, 6 días). En colusión, para estos mismos distritos un archivo promedio demora 149 días (4 meses, 29 días) y 292 días (9 meses, 22 días), respectivamente.

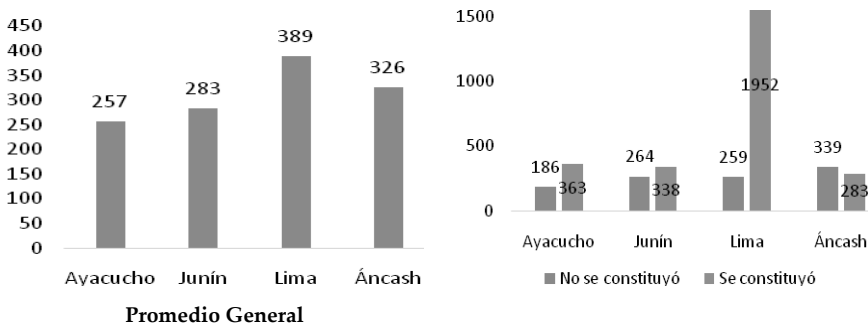
Gráfico 9
Tiempo transcurrido entre denuncia y su archivo, según tipo penal y constitución del fiscal (en días)



Colusión



Peculado / Colusión



Nota: Para «Peculado/Colusión» en casos en que se constituyó el fiscal sólo hay 1 dato (1,952 días).

Tal como se discutirá más adelante, contar a tiempo con la documentación que obra en manos de la entidad es esencial para la investigación. Una de las razones más importantes es el riesgo que ésta sea alterada o escondida por los investigados, situación bastante común según los mismos fiscales. Por ello, en lugar de solicitarla vía oficio, cada vez más fiscales optan por constituirse en la misma entidad y obtener directamente la información.

La diferencia entre constituirse y no hacerlo debería reflejarse directamente en el tiempo que le toma a un fiscal archivar un caso. Se espera que la constitución represente un ahorro de tiempo significativo. En la práctica, los datos no ofrecen un panorama claro: en colusión la constitución siempre deriva en un menor tiempo hasta el archivo, en peculado hay resultados

mixtos y en los casos en que concurren ambos delitos la constitución parece ser menos provechosa.

En los casos en que constituirse se traduce en un menor tiempo hasta el archivo, la ventaja que se obtiene es relativamente importante: en Junín, para peculado, se gana 3 meses y en Lima 2 meses y medio; y para colusión, en Junín, sólo un par de semanas; pero 4 meses en Lima y cerca de 3 meses en Áncash.

La explicación sobre por qué la investigación preliminar no dura menos cuando el fiscal se constituye está en el momento en que el fiscal lo hace. No siempre se plantea la constitución en un momento temprano de la investigación.

Un último punto de análisis versa sobre la duración de la investigación en los casos en que se interpuso el recurso de elevación de actuados. La primera conclusión es que la duración de estos casos no es consistentemente mayor que la de aquellos en los que no se cuestiona la disposición de archivo.

Tabla 12

Tiempo transcurrido entre denuncia y su archivo, según interposición de recurso de elevación de actuados y constitución del fiscal (en días)

	Archivos no liminares		Archivos liminares	
	Con elevación de actuados	Sin recurso de elevación de actuados	Con elevación de actuados	Sin recurso de elevación de actuados
Peculado	249	290	66	58
Ayacucho	223	257	13	30
Junín	195	288	33	88
Lima	314	300	114	27
Áncash	199	313	73	49
Colusión	235	241	14	73
Ayacucho	142	152	s/d	s/d
Junín	199	278	15	18
Lima	255	348	10	122
Áncash	242	157	18	55

Peculado/ Colusión	327	312	44	66
Ayacucho	299	194	s/d	s/d
Junín	296	271	9	120
Lima	286	477	68	s/d
Áncash	380	293	33	56

s/d: sin dato.

Nota: Para “Peculado/Colusión” en casos en que se constituyó el fiscal sólo hay 1 dato (1,952 días).

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

Entre los archivos no liminares, por ejemplo, los de peculado tienen una duración de 290 días (9 meses, 20 días), los que se reducen a 249 (8 meses, 9 días) entre los archivos contra los que se le solicitó al fiscal superior que revise la decisión. La situación es similar entre los archivos liminares aunque no es una regla que se extienda, por ejemplo, a los casos de peculado.

La explicación parece estar en la diferencia que hay entre los casos que son elevados y los que no. Aquellos archivos que son objeto de recurso de elevación de actuados, en promedio, son archivados en un plazo menor de aquellos que no lo son. Detrás de esta diferencia puede haber otras que no se han rastreado en este informe: como calidad del contenido jurídico de las denuncias, motivos subalternos de las mismas, profundidad de las diligencias, entre otros factores.

2.1.1. Principales actuaciones

Durante la revisión de las carpetas fiscales se advirtió que las diligencias preliminares comprenden, principalmente, cuatro tipos de actuaciones: (i) toma de declaraciones, (ii) obtención de documentación de entidades, (iii) pericias y (iv) técnicas especiales de investigación.²⁷

En las carpetas revisadas, la diligencia más frecuente fue la toma de declaraciones. No importa el distrito fiscal del que se trate, siempre es mayoritaria. En Lima se practicaron en el 83% de los archivos no liminares y éste es el porcentaje más bajo de los cuatro distritos fiscales analizados.

²⁷ Si bien las pericias se pueden considerar igualmente como documentación, se les ha independizado en razón del trabajo del propio Ministerio Público para producirlas.

La cifra más alta es la de Áncash con 95%. Las declaraciones, por tanto, son la fuente más recurrida de acceso a información para dar forma a la teoría del caso.

La segunda diligencia, en función a la frecuencia con que se practican, es el requerimiento de información que hacen los fiscales por medio de oficio. En promedio, en el 45% de los archivos se contó con algún tipo de documento para la investigación. Parte de la documentación es obtenida de los propios anexos, pero, en la mayoría de casos estudiados, los fiscales solicitan la remisión de información a la entidad vinculada a los funcionarios investigados. Mayormente solicitan informes en general (64%) y documentos variados (54%), además de comprobantes de pago (44%) y el expediente administrativo de la contratación o adquisición (39%).

En tercer lugar, se tiene a las pericias. Se ordenan en el 33% de las investigaciones que no fueron archivadas liminarmente y su variación, como se verá más adelante, es importante entre un distrito fiscal a otro.

Por último, la utilización de técnicas especiales, tales como levantamiento de secreto de telecomunicaciones, bancario, tributario o bursátil, agente encubierto y vigilancia audiovisual electrónica, fue muy baja en los cuatro distritos analizados (en promedio 2%). Hasta cierto punto es razonable que sea así. Estas técnicas suelen desplegarse luego de formalizada la denuncia, ya que uno de los objetivos de las diligencias preliminares es que sólo se realicen actuaciones urgentes e inaplazables, bajo la mira de determinar indicios razonables del hecho denunciado. Pero debe tenerse en cuenta también que la aplicación de las técnicas especiales de investigación tiene sus propias dificultades. Por ejemplo, el registro de llamadas, sólo es guardado por 3 años por las compañías telefónicas,²⁸ con lo que en un tiempo relativamente corto se pierde la oportunidad de identificar los vínculos entre los investigados y terceros. Además, el principal problema con el levantamiento del secreto bancario es su demora, según los fiscales.

28 Artículo 16º, literal e) de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las funciones y facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, publicada el 5 de agosto de 2000.

Tabla 13

Diligencias programadas por distrito fiscal (archivos no liminares)

	Áncash		Ayacucho		Junín		Lima		Total	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
Declaraciones										
Si	93	95%	60	87%	88	93%	81	83%	322	89%
No	5	5%	9	13%	7	7%	17	17%	38	11%
Total	98	100%	69	100%	95	100%	98	100%	360	100%
Pericias										
Si	56	57%	12	17%	34	36%	17	17%	119	33%
No	42	43%	57	83%	61	64%	81	83%	241	67%
Sub total	98	100%	69	100%	95	100%	98	100%	360	100%
Obtención de documentación										
Si	42	43%	43	62%	32	34%	46	47%	163	45%
No	56	57%	26	38%	63	66%	52	53%	197	55%
Total	98	100%	69	100%	95	100%	98	100%	360	100%
Técnicas especiales										
Si	1	1%	1	1.4%	3	3%	3	3%	8	2%
No	97	99%	68	98.6%	92	97%	95	97%	352	98%
Total	98	100%	69	100%	95	100%	98	100%	360	100%

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

Entre los archivos liminares, la situación es distinta. Por su naturaleza, estos archivos corresponden a denuncias cuyo mérito para investigar es irrelevante sea por el evidente escaso perjuicio patrimonial al Estado (por ejemplo, la acusación por peculado contra un funcionario que usó la computadora del trabajo para fines no laborales), porque la denuncia no es un delito de corrupción o por falta de coherencia total de la misma. De ahí que las actuaciones hechas por los fiscales sean mínimas; no obstante, la teoría dicte que ellas no deben realizarse si hay un rechazo liminar de la denuncia. Se verificó en la investigación que en el 12% de los archivos liminares se tomó declaraciones, las cuales corresponden, principalmente,

al denunciante, con el fin de aclarar la denuncia. El único caso particular es el de Áncash. Entre los archivos liminares en esta jurisdicción, el 28% tuvo toma de declaraciones.

Tabla 14

Detalle de diligencias programadas por distrito fiscal (archivos no liminares)

Diligencia	Áncash		Ayacucho		Junín		Lima		Total	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
Toma de manifestaciones										
A investigados	75	76%	53	77%	73	73%	84	86%	285	78%
A denunciante	41	58%	35	47%	77	51%	68	54%	221	50%
A testigos	50	48%	41	63%	64	63%	51	40%	206	49%
Pericias										
Informes o dictámenes Periciales	10	16%	3	4%	21	12%	37	29%	71	16%
Documentación										
Informes en general de la propia entidad	60	74%	49	65%	97	75	72	57%	278	64%
Otros documentos	41	79%	42	56%	103	52%	51	40%	237	54%
Comprobantes de pago o similares	30	62%	24	32%	81	38%	60	47%	195	44%
Expediente administrativo de la licitación, concurso público, procedimiento de adquisición	39	44%	21	28%	58	49%	50	39%	168	39%
Normatividad específica de la institución agraviada (MOFS, ROFS, etc.)	41	26%	23	31%	34	52%	20	16%	118	28%

Informe Policial	24	42%	19	25%	55	30%	25	20%	123	28%
Otras normas de cualquier tipo relevantes para el caso	21	22%	16	21%	29	26%	18	14%	84	19%
Expedientes judiciales relacionados con el caso	23	18%	9	12%	24	29%	17	13%	73	17%
Informes de la Contraloría o de los Órganos de Control Interno de la entidad	28	13%	7	9%	17	35%	8	6%	60	15%
Actos Administrativos sancionadores o de otro tipo relacionados con el caso	12	19%	12	16%	25	15%	14	11%	63	14%
Otros	1	3%	0	0%	3	1%	1	1%	5	1%
Técnicas especiales										
Incautación	1	1%	0	0%	1	1%	0	0%	2	1%
Levantamiento de secreto de telecomunicaciones	0	1%	1	1%	1	0%	0	0%	2	1%
Levantamiento de secreto bancario	1	1%	0	0%	1	1%	0	0%	2	1%
Levantamiento de secreto tributario	1	1%	0	0%	1	1%	0	0%	2	1%
Levantamiento de secreto bursátil	0	1%	0	0%	1	0%	0	0%	1	0,3%
Agente encubierto	0	1%	0	0%	1	0%	0	0%	1	0,3%
Prueba pre-constituida	0	1%	0	0%	1	0%	0	0%	1	0,3%
Vigilancia audio-visual electrónica	0	1%	0	0%	1	0%	0	0%	1	0,3%

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia

2.1.2. Duración de las actuaciones más frecuentes

Es más útil desagregar los tiempos de la investigación preliminar en función de las actuaciones que en ésta se dan. Así, no sólo es fácil identificar en qué momento se da cada actuación fiscal, sino que también, permite advertir demoras indebidas en tramos específicos. Son seis los aspectos que se deben resaltar.

Lo primero que salta a la vista es la demora para el inicio de las actuaciones. Los oficios en los que se solicita documentación a las entidades de los funcionarios investigados son emitidos casi 4 meses luego de recibida la denuncia. Este promedio varía en función del distrito fiscal. De hecho, el promedio está influenciado especialmente por la situación de Lima y Junín. Áncash es el distrito fiscal con mejor reacción para solicitar información. Entre los casos registrados, por ejemplo, el oficio requiriendo documentación sobre ejecución de obras es remitido a los 14 días de recibida la denuncia. En Lima, en cambio el oficio (expediente de contratación) se envía a los 255 días (8 meses, 15 días) de interpuesta la denuncia.

Cabe precisar que no siempre es fácil prever qué información solicitar a las entidades. Pueden aparecer nuevas pistas, nuevos elementos o indicios no vistos en un inicio de la investigación. Esa puede ser la razón de la demora en el inicio de ciertas actuaciones: el fiscal necesita informarse del caso antes de decidir qué información solicitar. Pero, por otro lado, también es cierto que la información solicitada suele ser casi siempre la misma (expedientes administrativos, comprobantes de pago, etc.). La carga de casos también puede explicar estas demoras.

En segundo lugar, hay una demora evidente en llamar al denunciante para aclarar su denuncia. En promedio los fiscales se toman 53 días (1 mes, 23 días) para emitir citación al denunciante. En Áncash y Ayacucho se hace casi al mes de ingresada la denuncia (31 y 37 días respectivamente). En Lima se hace a los 50 días y en Junín a los 82. Es importante tener en cuenta que la Ley N° 30076 determinó que las diligencias preliminares deben durar 60 días, salvo que por las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación se fije un plazo distinto, de ser así, el plazo establecido por el NCPP queda al límite sólo con estas actuaciones.

Aun en el caso de Áncash y Ayacucho la demora de un mes para emitir el oficio parece ser un signo de ineficiencia, aunque no siempre atribuible al fiscal. La aclaración es parte esencial de cómo luego el fiscal reordenará sus anotaciones del caso, hipótesis y teoría del mismo. Tardar en contar con la aclaración retrasa el planeamiento mismo de la investigación y complica en tiempos al fiscal que podría ser objeto del control de plazos.

Situación similar pasa cuando se llama a declarar a los testigos. Este es el tercer aspecto. El oficio al primer testigo es enviado en promedio a los 89 días (2 meses, 29 días) de que se interpusiera la denuncia. Junín y Lima, nuevamente, son distritos fiscales donde esto se demora más, aproximadamente, unos 3 meses. Lo que también se observa en las citaciones para testigos es un claro patrón escalonado en el tiempo. Esto podría ser indicio de la inadecuada planificación de la investigación para sacar en lote tales oficios. No se trata de un tema de gestión –cómo sacar varios oficios a la vez– sino de cómo programar adecuadamente las diligencias necesarias para contar con ellas en el momento adecuado.

En cuarto lugar, el efecto de escalonamiento en el envío de oficios se da también, aunque en menor proporción, a nivel de la toma de declaraciones a los investigados. Pero más que eso, lo que evidencian estos datos es el estilo marcado entre distritos fiscales sobre el momento oportuno para llamar a los investigados a declarar. En el siguiente punto se verá que hay una confrontación de dos posiciones: una que opta por tomar las declaraciones hacia el final de la investigación preliminar, ya que en ese momento se contará con toda la información suficiente como para realizar una buena declaración y, un segundo grupo de fiscales, que prefiere tomarlas al inicio; lo cual, en la mayoría de los casos, puede resultar –en apariencia– poco estratégico. Siempre habrá un margen para la discusión dadas las particularidades del caso.

Los resultados muestran que pese a que hay una intención –más clara en algunos distritos fiscales que en otros– de fijar fecha para la toma de declaraciones en un momento posterior al acopiamiento de información, en la práctica esto no es tan sencillo. Es una cuestión de estilo de investigación pero también tiene que ver con cuestiones prácticas: hay una demora de poco más de un mes entre la fecha del oficio que cita al investigado y la fecha en que se realiza la misma.

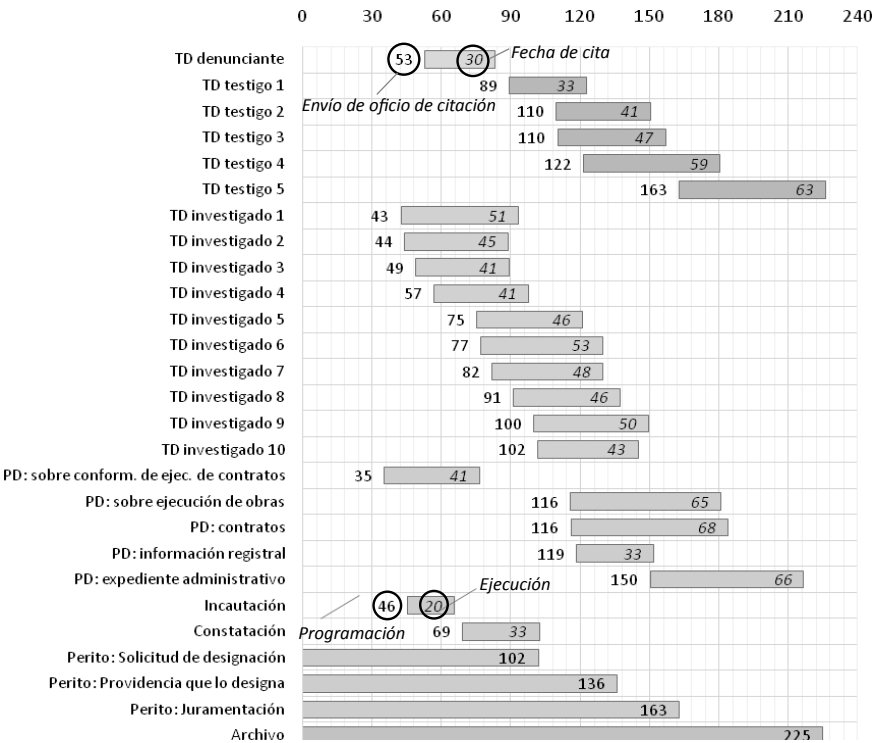
En quinto lugar, hay una demora innecesaria en la solicitud de pericia y la aceptación de la misma de parte del perito. La solicitud de designación de perito se hace en promedio a los 102 (3 meses, 12 días) días de presentada la denuncia. Luego de casi un mes más (a los 136 días o 4 meses y 16 días) se saca la providencia señalando la designación del perito. Finalmente, el perito juramenta a los 163 días de interpuesta la denuncia o 2 meses luego que se iniciara formalmente el trámite para su designación. Es en la juramentación cuando manifiesta si tiene algún impedimento para realizar la pericia.

Por último, hay demoras importantes entre el envío de oficios para realizar una actuación y la fecha en que se realiza. Esto pasa, por ejemplo, con las declaraciones de testigos e investigados, y con las solicitudes de documentación cursadas a las entidades. En el primer caso, hay 1 mes y medio de diferencia entre el envío del oficio de citación y la fecha para la cual se les citó. En el segundo caso, pasan 2 meses y, frecuentemente, los fiscales reciben información incompleta.

En suma, a lo largo de la investigación aparecen signos importantes de dilación que ocasionan el incumplimiento constante de los plazos legales de la investigación fiscal. La responsabilidad del fiscal es solo parcial, toda vez que se necesitan lineamientos de política capaces de dotar a éstos de herramientas de gestión e investigación que, una vez institucionalizadas, sirvan para mejorar tanto los tiempos como la calidad de su trabajo.

Gráfico 10

Momento en que se programó y realizaron actuaciones fiscales clave (en días)



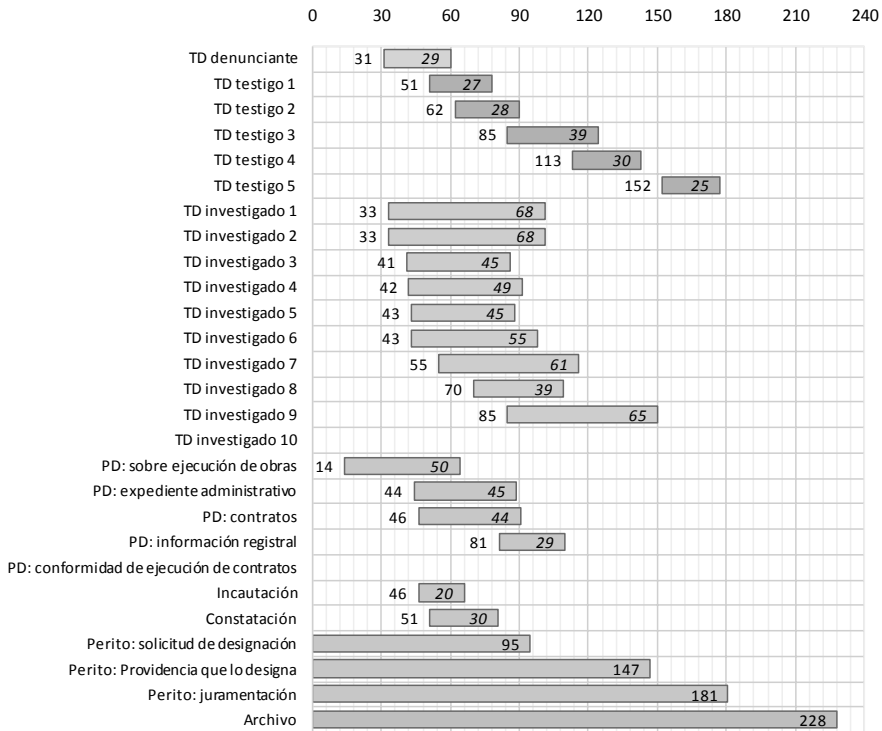
TD: Toma de declaración; PD: Pedido de documentación a entidades públicas.

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

Gráfico 11

Momento en que se programó y realizaron actuaciones fiscales clave en Áncash (en días)



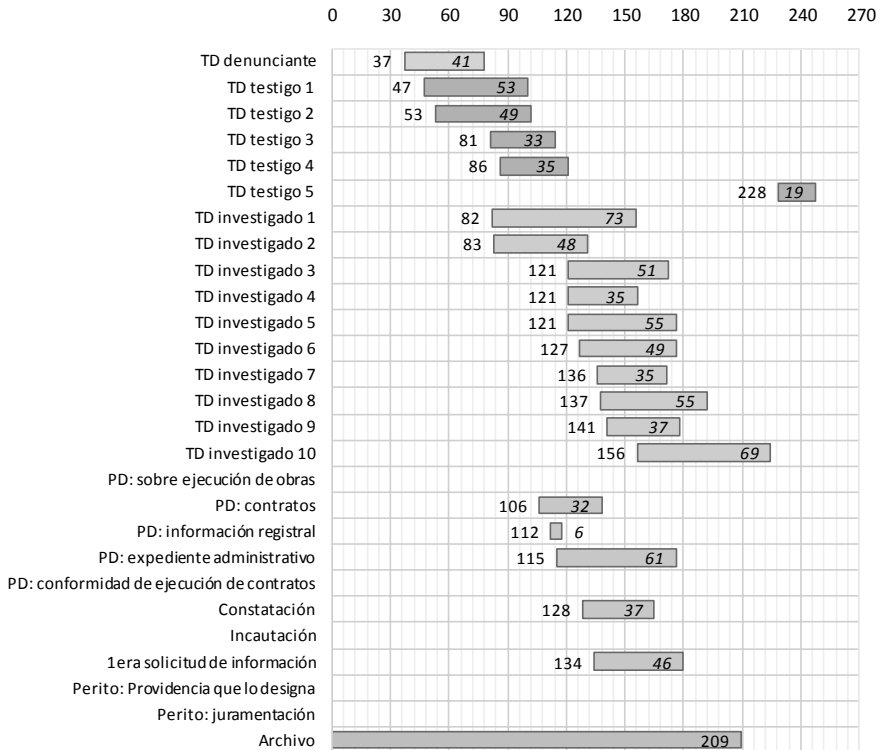
TD: Toma de declaración; PD: Pedido de documentación a entidades públicas.

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

Gráfico 12

Momento en que se programó y realizaron actuaciones fiscales clave en Ayacucho (en días)



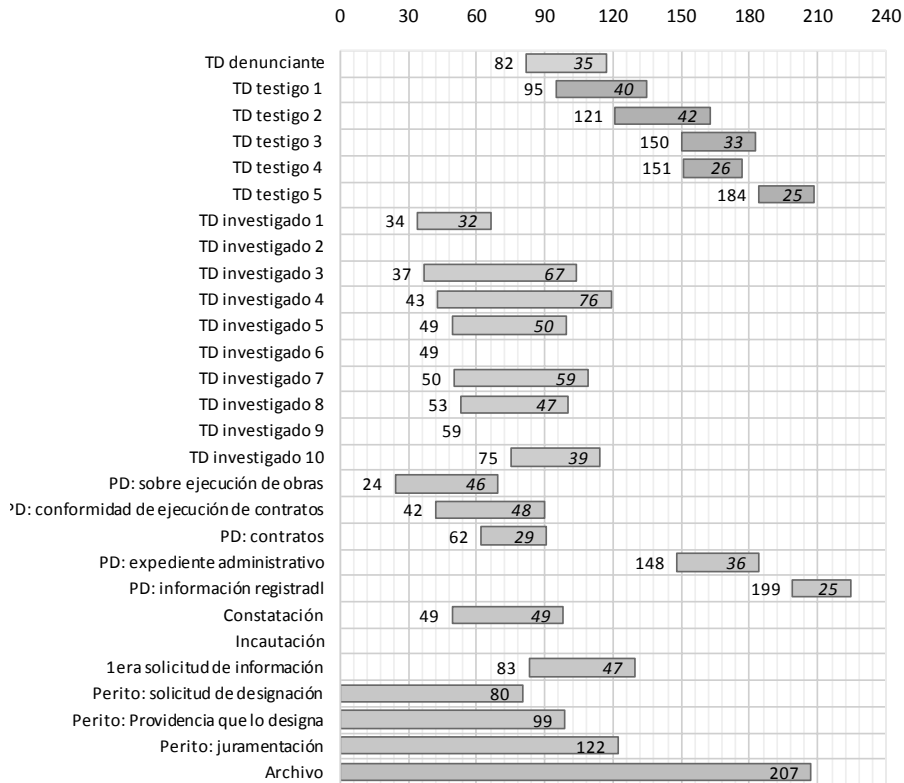
TD: Toma de declaración; PD: Pedido de documentación a entidades públicas.

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

Gráfico 13

Momento en que se programó y realizaron actuaciones fiscales clave en Junín (en días)



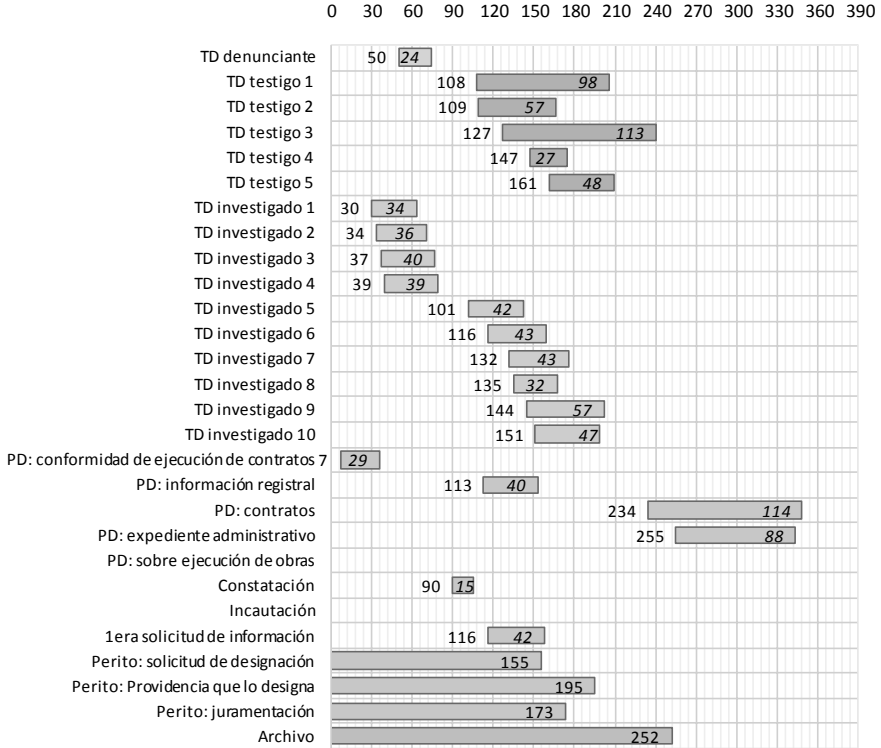
TD: Toma de declaración; PD: Pedido de documentación a entidades públicas.

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

Gráfico 14

Momento en que se programó y realizaron actuaciones fiscales clave en Lima (en días)



TD: Toma de declaración; PD: Pedido de documentación a entidades públicas.

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

2.2. Toma de declaraciones en sede fiscal: importancia estratégica

En lo que respecta a la toma de declaraciones en sede fiscal, la investigación ha detectado dos clases de problemas. Los primeros están relacionados con la poca efectividad que tienen los fiscales para hacer que concurran los declarantes, y los segundos tienen que ver con la proclividad excesiva con la que parecen programarse pericias y el bajo porcentaje de que éstas logren hallar indicios de peculado o colusión.

2.2.1. Niveles de concurrencia de los citados

En la actuación fiscal hay un aspecto claro: programar una diligencia no necesariamente es realizada. En efecto, la tasa de realización de actuaciones fiscales es bastante baja en muchos casos, sobre todo en lo que concierne a la toma de declaraciones. Las razones son diversas y apuntan tanto a la responsabilidad del fiscal para mejorar la gestión de su despacho, como a los lineamientos de política que el propio Ministerio Público debería brindar para el mejor funcionamiento de las Fiscalías Anticorrupción, así como a las carencias logísticas, la carga de casos y por supuesto las estrategias dilatorias de los investigados.

Gráfico 15

Toma de declaraciones no realizadas y reprogramadas (archivos no cuestionados e inadecuados)

	Ayacucho	Junín	Lima	Áncash	Total
Declaraciones a denunciante					
Programadas	47%	58%	41%	54%	50%
*Realizadas	21%	21%	27%	24%	24%
*No realizadas (en la 1era programación)	79%	79%	73%	76%	76%
-Reprogramadas	9%	39%	11%	28%	24%
-No reprogramadas	91%	61%	89%	72%	76%
Declaraciones a investigados					
Programadas	75%	67%	62%	69%	68%
*Realizadas	32%	25%	40%	32%	32%
*No realizadas (en la 1era programación)	68%	75%	60%	68%	68%
-Reprogramadas	47%	65%	68%	71%	65%
-No reprogramadas	53%	35%	32%	29%	35%
Declaraciones a testigos					
Programadas	63%	49%	50%	40%	49%
*Realizadas	20%	18%	25%	17%	20%
*No realizadas (en la 1era programación)	80%	82%	75%	83%	80%

-Reprogramadas	25%	40%	33%	34%	34%
-No reprogramadas	75%	60%	67%	66%	66%
Pericias					
Programadas	17%	36%	17%	57%	33%
*Realizadas	18%	42%	71%	75%	57%
*No realizadas	82%	58%	29%	25%	43%

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

*No realizadas en la primera programación

En la mitad de los casos (50%), los fiscales citan al denunciante para aclarar su denuncia y requerir alguna información extra que podría ser importante. El objetivo es precisar los hechos denunciados y describir adecuadamente como sucedieron. Es una actuación informativa que le permitirá al fiscal tener una mejor idea de los hechos detrás de la denuncia.

En las carpetas revisadas, 3 de cada 4 denunciantes no concurrieron a declarar en la fecha, inicialmente, programada (exactamente, 76%). El problema tiene magnitudes bastante similares en los distritos estudiados: 76% no lo hace en Áncash, 73% no lo hace en Lima y 79% no asiste en Ayacucho y Junín. Esta contrariedad prolonga la investigación, en caso el fiscal vuelva disponer una nueva fecha para tomarle la declaración (Lima 11%, Ayacucho 9%, Áncash 28% y Junín 39%), o baja la calidad de la misma, en caso el fiscal ya no reprogramme la declaración, lo cual sucede en el 76% de casos; es decir 3 de cada 4 denunciantes que no declararon en la primera citación, ya no declaran porque el fiscal no reprogramó su fecha (Lima 89%, Ayacucho 91%, Áncash 72% y Junín 61%).

Por otro lado, mientras más larga sea la investigación es más probable que los declarantes pierdan el interés en aportar información, olviden lo que antes recordaban o se expongan a acciones de amedrentamiento e intimidación por parte de los investigados. Los fiscales saben que los denunciantes se arrepienten o tienen miedo de ser llamados por el Ministerio Público. La no reprogramación de la toma de declaración al denunciante obedece también a que el fiscal considera que se puede continuar con la investigación sin esta pieza de información. Sin embargo, hay cierta mala praxis de algunos abogados que usan las inconurrencias como parte de una estrategia dilatoria.

Respecto a los archivos liminares no se dio ninguna reprogramación de toma de declaración del denunciante. La interpretación parece ser simple.

Los archivos liminares se dan en promedio a los 2 meses de interpuesta la denuncia; y, en promedio, el oficio enviado al denunciante para convocarlo a declarar se da a los 53 días. Convocar nuevamente al denunciante alargaría el plazo para un caso que, según la lectura que hacen los fiscales, es poco claro o no tendría mucho futuro. Los plazos legales probablemente vencerían y abrirían la posibilidad que el fiscal coordinador le llame la atención al fiscal por la demora.

En todo caso, hay dos aspectos en conflicto. El primero es la inconcurrencia de los denunciantes, la cual más que anecdótica parece ser estructural. Hay grandes dificultades para concretar diligencias con ellos; que, probablemente, se deban a la falta de incentivos y a los riesgos que el declarar genera. Y, por otro lado, es cuestionable que un fiscal que consideró un caso como poco claro termine archivándolo sin los esfuerzos necesarios para tener una completa visión sobre el mismo, no se reprograma ni se cita de grado o fuerza; o, como hacen fiscales (programación con doble fecha).

Situación similar se da con los testigos. En la mitad de las denuncias archivadas (49%), se registró que el fiscal convocó a los testigos para que brinden su manifestación. Esto fue más común en Ayacucho (63%) y menos en Áncash (40%), pero la gran parte de ellos no concurrieron a la primera citación. En Ayacucho, la no concurrencia (a la primera citación) llegó al 80%, mientras que en Junín y Áncash las cifras son ligeramente más altas (82% y 83%, respectivamente) y en Lima algo menor (75%). No obstante, el fiscal no reprogramó la fecha de declaración en el 66% de inconcurrencias; es decir, 2 de cada 3 testigos que no acuden a la primera citación ya no declaran porque el fiscal no vuelve a reprogramar su fecha. Porcentaje preocupante, teniendo en cuenta el potencial aporte que los testigos, sometidos a un pliego de preguntas capaz de establecer conexiones clave entre los hechos y el delito, pueden brindar al caso.

Si la pérdida de testimonios -sin duda- contribuye a perder información que hubiera podido permitir la formalización de la investigación, con mayor razón el trabajo fiscal es afectado por la no concurrencia de los investigados a que brinden su declaración.

En lo que respecta a los investigados, 2 de cada 3 (exactamente, 68%) no acude a brindar su declaración a la primera citación. Esta proporción es, incluso, más grave en Junín donde 3 de cada 4 no concurre (75%). En Áncash y Ayacucho, este porcentaje llega al 68% y en Lima a 60%. A pesar de ello, se advirtió que la tasa de declaraciones que no se reprograma es considerable (35%); es decir, 1 de cada 3 investigados que no acude a la primera citación ya no declara porque el fiscal no volvió a reprogramar su

fecha (Lima 32%, Ayacucho 53%, Áncash 29% y Junín 35%). Estas cifras sustentan el por qué en el 31% de los casos elevados al fiscal superior se determina la realización de diligencias pendientes.

El alto nivel de citaciones frustradas a investigados tiene relación con factores distintos de los ya mencionados. Al margen de los problemas de notificación que se presentan con frecuencia, la principal razón es la intención expresa de los investigados de no asistir a la diligencia. Este es un rechazo directo a la autoridad del fiscal que termina dejando cabos sueltos en una investigación que luego será archivada.

En general, se aprecia cierta pasividad de parte de la Fiscalía. En pocos casos se notan actitudes proactivas idóneas para enfrentar el problema (las cuáles sin embargo sí existen, como se verá posteriormente, aunque no están suficientemente difundidas al interior de la propia institución). No se trata de una dificultad menor ya que el tiempo que se pierde a consecuencia de las inconcurrencias no es descontado del plazo máximo de duración que puede tener la investigación fiscal. En muchos casos las inconcurrencias generan investigaciones menos profundas y exhaustivas, y, por lo mismo, menos eficientes. En otros, pueden forzar una audiencia de control en la que el juez decidirá si concede una prórroga o no, con el riesgo de lo que una decisión negativa implicaría.

Frente a estos problemas, da la impresión de que no existieran directivas a nivel de la Fiscalía de la Nación ni de las instancias encargadas de la dirección de las Fiscalías Anticorrupción para reducir estas dificultades, como sí las hay en otros países donde también existe la reforma procesal penal.²⁹ Esta investigación confirmó que este es un problema común a casi todas las investigaciones de todos los despachos, parece claro que se requieren lineamientos generales que provengan desde la dirección institucional y que orienten a los fiscales provinciales y a sus adjuntos en la forma de proceder.

Las entrevistas con los fiscales dan cuenta de este problema. Ocurre, por ejemplo, que cuando un fiscal quiere llamar a alguien para tomarle la declaración, todos los costos de transporte corren por cuenta del declarante. Ello no es muy consecuente con la realidad, ya que en la práctica es perfectamente posible que esa persona tenga un interés nulo

29 Ver, en el caso específico de Chile, el Instructivo General N° 32 sobre testigos en la fase de investigación y su protección emitido por la Fiscalía de la Nación de ese país, [en línea], (fecha de visualización 13 de abril del 2014), disponible en: www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_chl_anexo_14_sp.doc

en que el caso se esclarezca, a pesar de lo cual tiene que invertir su tiempo y dinero en colaborar con el Estado para perseguir un delito cuya sanción le es indiferente.

Un factor adicional es el riesgo de declarar y la posibilidad que el testigo decida ya no brindar información alguna.³⁰ Muchos casos dependen de testigos clave pero hasta su vida puede estar en peligro y no hay mayor apoyo al respecto, como señaló más de un fiscal:

“Si es colaboración la unidad de víctimas y testigos no da protección a imputados. Entonces lo que esperamos es que una de las personas que haya participado delate y confiese y a partir de ahí tener un horizonte.” (Fiscal de Lima).

“El tema de protección de testigos también es problemático, porque habría que garantizarles que estén presentes y que tengan el apoyo de un psicólogo, porque hay personas que suelen cambiar su versión por las amenazas o por temor a los funcionarios.” (Fiscal de Junín).

Las entrevistas pusieron de manifiesto también que en los casos en los que los fiscales deben desplazarse a localidades alejadas para tomar una declaración a alguien, en muchas ocasiones no se les proporciona –oportunamente– movilidad o viáticos, debiendo ellos mismos cubrir el costo de sus desplazamientos. Las Fiscalías, en principio, cuentan con camionetas asignadas para que los fiscales puedan trasladarse de un lugar a otro cuando sea necesario, pero en muchas oportunidades ocurre también que las mismas resultan insuficientes para la cantidad de diligencias programadas o las distancias que se deben recorrer.

“Dificultad para hacer las constataciones. Se debe viajar a la zona con el ingeniero civil. Por lo general, las obras no están en la ciudad. Por ejemplo, un proyecto de agua se debe ir al punto de captación y todas las instalaciones. El punto de captación se encuentra a 4 mil metros sobre el nivel del mar. Es todo un día solo para un caso.” (Fiscal de Áncash).

30 La problemática sobre la protección a la integridad y vida de testigos y colaboradores es álgida, y merece un tratamiento diferenciado, amén de un estudio particular. Las deficiencias detectadas pasan –como siempre– por la limitación presupuestaria, esta vez, del Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos del Ministerio del Interior. Información corroborada por fiscales responsables de la Unidad a cargo de este Programa, dan cuenta de las serias dificultades que enfrenta el Ministerio Público para asistir adecuadamente a víctimas, testigos, y a familiares directos y dependientes.

“También es una dificultad la lejanía. El distrito fiscal tiene competencia en todas las provincias. A veces para recoger los documentos tienen que viajar por varias horas y a veces por limitaciones de la zona no se cuenta con fotocopidora para reproducir la documentación.” (Fiscal Áncash).

Esta situación, común a los cuatro distritos fiscales analizados, se agrava más en los casos de fiscalías de provincia en las que la competencia territorial se extiende a zonas geográficas de difícil acceso, ya que no se cuenta ni con camionetas ni con dinero para alquilar vehículos externos. Algunos de los fiscales entrevistados señalaron que en esas circunstancias, ellos mismos tuvieron que financiar el traslado con su dinero.

2.2.2. Medidas adoptadas para evitar la inconcurrencia

El sistema ha previsto algunas medidas para hacerle frente a las dificultades vinculadas a la toma de declaraciones en sede fiscal. Sin embargo, sin la existencia de lineamientos de política definidos que impulsen el empleo de las mismas, más allá de la voluntad o la metodología de cada fiscal provincial, es difícil que éstas puedan solucionar el problema.

El artículo 164.3º del NCPP permite citar compulsivamente a los testigos que no se presenten a la primera citación. El mecanismo está pensado para impedir que éstos se sustraigan a su deber de colaboración de la justicia y solo pone como requisito que el declarante se hayan rehusado a asistir de manera injustificada a la primera citación.³¹

A pesar de que el Código le concede al fiscal la facultad de citar de grado o fuerza en el supuesto de la norma a los declarantes, la investigación ha permitido apreciar que ésta no se emplea en todos los casos de inconcurrencias que se presentan en la *praxis*. De hecho, la mayoría de fiscales espera a que el declarante falte dos veces para recién hacer una citación de grado o fuerza. Esta concesión no es consecuente con la brevedad de los plazos de investigación, que los propios fiscales critican. Pero como no existen tampoco directivas oficiales de Fiscalía de la Nación que impongan una línea de actuación en este punto, cada fiscal hace uso de esta facultad de acuerdo a su criterio.

Por ello sería conveniente promover una política institucional impulsada por la Fiscalía de la Nación mediante directivas que instruyan a todos los

31 Artículo 164º del Código Procesal Penal.- [...] 3. Si el testigo no se presenta a la primera citación se le hará comparecer compulsivamente por la fuerza pública.

fiscales provinciales para que éstos citen de grado o fuerza a todos los declarantes que se no asistan injustificadamente a la primera citación.

Otra forma de ganar tiempo e impedir que las dilaciones en la citación a declarantes causen un daño irreparable al plazo de la investigación sería establecer, en una misma disposición fiscal, dos o más fechas tentativas para la toma de declaración. La investigación encontró que muy pocos fiscales tenían esta manera de proceder, a pesar de que la misma puede ayudar a evitar realizar todo el procedimiento burocrático de disponer, proveer y notificar al declarante de nuevo.

La iniciativa de actuar de este modo no fue consecuencia de una acción procedente de los niveles más altos de la fiscalía anticorrupción, sino una cuestión personal de determinado fiscal proactivo. Lo óptimo sería que la realización de buenas prácticas como ésta, que no suponen invertir más recursos sino simplemente pautar determinadas actuaciones, no se deje al azar o al buen criterio de cada fiscal.

2.3. Obtención de documentación de entidades públicas

Una de las cuestiones estratégicas más importantes a tener en cuenta en las investigaciones por colusión o peculado es la dificultad que existe para conseguir indicios de cargo. Esta se origina, en parte, en el hecho de que en la mayoría de casos no existe una “escena del crimen” (en el sentido clásico) aprovechable para la investigación de estos delitos, lo cual obliga a la Fiscalía a reconstruir los sucesos básicamente a partir del análisis de documentos y testimonios, sin poder extraer mayor data del lugar donde ocurrieron los hechos.

Aquí, a diferencia de lo que pasa con otros delitos, los funcionarios investigados mantienen bajo su poder o están en contacto directo con la evidencia teóricamente necesaria para incriminarlos. En otro grupo importante de casos, a pesar de que los funcionarios investigados ya no laboran en la entidad donde se guardan los documentos, la excesiva burocracia suele constituir una traba para conseguir oportunamente la información relevante.

Las entrevistas revelaron que la principal dificultad que encuentran los fiscales en este tipo de casos está vinculada a la obtención de la información que guardan las entidades públicas en las que, en ocasiones, siguen trabajando los funcionarios investigados. Demoras, entregas parciales, desaparición de documentos e incluso falsificación de los mismos son algunos de los escollos que una investigación exitosa en este campo tiene

que saber superar. Pero también existen problemas normativos en la definición del tiempo en que la documentación de las entidades debe ser conservada.

2.3.1. Canales utilizados por los fiscales para obtener documentación

Son tres los canales principales que los fiscales emplean para obtener la documentación necesaria para armar su investigación: la solicitud directa mediante oficio a las entidades involucradas, la constitución del fiscal a la entidad, y el respectivo levantamiento de actas y la incautación de documentos. De éstos, solo el último requiere, aunque no siempre, la autorización del juez.

En las carpetas revisadas el canal más frecuente fue la solicitud directa mediante oficios. En el 89% de denuncias archivadas los fiscales solicitaron por escrito algún tipo de información a entidades públicas. Además, la variación es relativamente baja entre los distritos fiscales evaluados: Ayacucho es el distrito que más utilizó este canal (97%) y Junín, el que menos (81%).

Habitualmente, el trámite de envío de oficios de las Fiscalías Anticorrupción supone emitir una disposición que ordene oficiar, una providencia que concrete la disposición y finalmente, un oficio cursado a la entidad con la solicitud de información del fiscal. Todo esto toma en promedio 23 días, tiempo en exceso que podría simplificarse.

Además de la demora propia de lo que significa emitir tres piezas documentales distintas, las entidades que reciben la documentación tienen, también, un plazo para responder la solicitud, lo que significa que transcurrirán todavía varios días más (o semanas), hasta que las instituciones emplazadas respondan. Normalmente, como se indica más adelante, cuando estas entidades lo hacen con más de un mes de retraso.

Tabla 15
Canales empleados para acceder a información

	Ayacucho	Áncash	Lima	Junín
Envío de oficios	97%	93%	89%	81%
Constitución del fiscal	35%	20%	6%	12%
Incautación	0%	1.3%	3.0%	3.3%

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

La respuesta, por su parte, puede ser satisfactoria –en cuyo caso se le envía al fiscal la información requerida–, o negativa, –en cuyo caso se le envía solo información parcial o no se le envía ninguna porque la misma no obra en los archivos–, pero en ningún caso está garantizado que al término del plazo la información requerida sea entregada.

Si el funcionario emplazado ignora el pedido de información del Ministerio Público en dos o más oportunidades, entonces se le hace un nuevo requerimiento para que entregue la información bajo amenaza de ser denunciado por resistencia a la autoridad. Entre la primera solicitud de información cursada por el Ministerio Público y la segunda, pueden transcurrir semanas, lo mismo que entre la segunda y la tercera.

El segundo canal es la constitución del fiscal en la misma entidad, producto de la cual se levanta la respectiva acta y se recoge, en ese momento, la documentación pertinente para la investigación.

En general, son pocos los fiscales que optan por este segundo canal, pese a sus ventajas. En Ayacucho es donde más se usa (35% de las denuncias archivadas) y, en Lima, donde menos (6%). Este procedimiento les permite evitar el trámite burocrático de enviar oficios y aprovechar el factor sorpresa para impedir que los funcionarios investigados destruyan, oculten la documentación considerada relevante o incluso fabriquen piezas documentales “a la medida” del requerimiento fiscal.

Finalmente, un número marginal de fiscales emplea el procedimiento de incautación de documentos. Junín y Lima tienen los porcentajes menos bajos (3.3% y 3.0%) pero la recurrencia es mínima. Incluso en Ayacucho no se halló ningún caso con incautación. Lo cual se podría deber al trámite engorroso, ya que requiere permiso judicial.

La eficiencia de cada canal para obtener la información varía en forma amplia. En promedio el primer requerimiento de documentación se ordena con una disposición fiscal luego de 120 días de recibida la denuncia. Luego hay que agregar un par de días hasta que el oficio llegue a la entidad o más, si la localidad de destino es lejana. También se debe considerar el tiempo de respuesta: las entidades que contestan suelen hacerlo con un mes de retraso; otras, simplemente, no atienden el pedido o entregan información parcial, lo cual obliga al fiscal a estar reiterando oficios.

No se ha identificado una razón que justifique la demora para hacer el requerimiento de información a las entidades. En todo caso, es posible que en algunos casos no exista claridad sobre qué información solicitar, lo que

obliga a los fiscales, previamente, a estudiar el caso. No obstante, esta demora es de más de un mes, en promedio, parece excesiva para solicitar el expediente administrativo, información elemental en casos como colusión, por ejemplo.

Tabla 16
Tiempos promedio para cada canal de solicitud de información

Tiempo entre...	Días
Denuncia y Disposición de envío de oficio para solicitar expediente administrativo	120
Disposición de envío de oficio y envío de oficio para solicitar expediente administrativo	23
Denuncia y constitución del fiscal	69
Denuncia e incautación	45

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

La constitución del fiscal a la entidad y la incautación se muestran mucho más eficientes. Ambos canales permiten contar con la información, en caso de estar disponible, en el día mismo de su ejecución. En promedio, las constituciones se han realizado a los 69 días de recibida la denuncia y la incautación a los 45.

Como consecuencia de lo anterior, los fiscales terminan gastando más tiempo en requerir la documentación que en analizarla. Si a esto se le agrega que el plazo de las diligencias preliminares es bastante breve (60 días) para investigaciones simples,³² tenemos como resultado que muchas veces las demoras en la obtención de la documentación (y más aún, la actitud pasiva de los fiscales ante ella) terminan afectando gravemente la calidad de las diligencias preliminares. A raíz de las demoras en la obtención de la documentación, los fiscales terminan investigando menos, y se exponen al control de plazos previsto en el Código.

Ello siempre aumenta el riesgo de que se produzca el archivo del caso, ya que al recaer la carga de la prueba sobre la Fiscalía, las investigaciones en las que no se logre producir la evidencia suficiente para justificar

³² Tomando el plazo establecido en el artículo 5º de la Ley N° 30077.

una formalización de la investigación tienen necesariamente que ser archivadas. Como no existe una causal que permita suspender el plazo de las diligencias preliminares por la demora de las entidades para brindar información, la situación termina favoreciendo a los investigados en todos los casos y, en algunos de éstos, a la impunidad.

2.3.2. Niveles de eficiencia de los canales

El requerimiento de información es una técnica pasiva para obtener la información necesaria. Por el contrario, la constitución y la incautación son técnicas mucho más proactivas.

La decisión del canal a emplear para obtener la documentación necesaria para la investigación depende de varios factores: oportunidad, tiempos, eficiencia, pero por encima de todo estrategia. Cada canal implica distintas formas de plantear la investigación pero además hay que considerar que cada uno enfrenta dificultades distintas.

En apariencia es más eficiente el envío de oficios requiriendo información, que ir a la entidad en busca de la información, ya que necesita de poca inversión de recursos, sin embargo todo esto funciona si las entidades envían y responden rápidamente. Precisamente este no suele ser el caso: en promedio, los requerimientos son enviados después de 120 días de recibida la denuncia, y las entidades públicas responden con un mes de retraso. Además, es común que los fiscales reiteren los oficios, o bien que la información entregada no esté bajo los parámetros solicitados por el fiscal.

También hay que considerar que existen varios riesgos colaterales al requerir información, que aumentan cuando los investigados siguen aún laborando en la entidad, peor aún si el investigado tiene un cargo importante, al tener acceso a la información o bien acceso a otros funcionarios que la manejan. El ocultamiento, la alteración o la pérdida intencional de la documentación es un problema al que comúnmente se enfrentan los fiscales de todos los distritos estudiados. Es un fenómeno al parecer, bastante extendido que entorpece la investigación fiscal y hasta puede ser la causante del archivo de las denuncias.

De las entrevistas y los datos obtenidos se revela que una de las técnicas más eficaces para conseguir información consiste en apersonarse a la entidad pública que guarda la información solicitada. El NCPP establece que quien tenga en su poder documentos que puedan servir como medios de prueba, debe presentárselos al fiscal o permitir que éste conozca sus

contenidos, salvo causa justificada.³³ Lo ideal aquí es presentarse en la entidad, sin previo aviso, para evitar alertar a los funcionarios investigados y no exponerse al riesgo de que desaparezcan la información.

A pesar de esta norma, ocurre en muchos casos que al momento del apersonamiento del fiscal la información no está disponible porque no la han ubicado aún o porque ha “desaparecido”. Por más que sean medios más efectivos, la constitución y la incautación tienen sus límites en las conductas irresponsable o delictiva de los funcionarios frente al manejo de la documentación.

“A veces te desaparecen la información de la municipalidad, simplemente no hay nada. La gestión que se va se lleva todo y entrega lo mínimo a la gestión entrante y son no habidos. Entonces en esos casos, la clásica la información se quemó, se perdió, entonces en esos casos ya solo queda archivar.” (Fiscal de Junín).

“En otros casos, sobretodo en el tema de las FFAA, nunca hay documentos. A veces también hay testigos o investigados que se rehúsan a acudir a las citaciones, pero muchos fiscales no ponen en práctica la facultad de traerlos de grado o fuerza por pena. Sin embargo mi jefe (...) sí lo hace y le viene reportando buenos resultados.” (Fiscal de Lima).

En estos casos, se levanta un acta disponiendo al funcionario a que en un plazo prudencial, que no debería ser mayor a 4 o 5 días, pueda conseguirla bajo responsabilidad de ser denunciado por resistencia a la autoridad³⁴ o algún otro delito. Pudiendo ejercer un nivel de presión razonable a dar la información, que reducen los plazos de la obtención.

Aún así, las bondades de la constitución no garantizan ni la facilidad ni la posibilidad de acceder a la información requerida, ni que estos puedan ser adulterados, o hayan sido conservados debidamente.

“En general cuando va el fiscal siempre es más efectivo. Sin embargo, esto no implica que se consiga el 100% de la información requerida en todos

33 Artículo 184° del Código Procesal Penal.- 1. Se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba. Quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo dispensa, prohibición legal o necesidad de previa orden judicial. [...]

34 Artículo 368° del Código Penal.- El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de 2 años. [...]

los casos. Hay una omisión, por negligencia o malicia, de no realizar una detallada entrega del cargo cuando hay cambio de gestión” (Fiscal de Lima).

La incautación de documentos privados y no privados es la segunda técnica que llamamos proactiva para la obtención de información. El NCPP establece que si las personas o funcionarios que tienen los documentos en su poder se niegan a exhibirlos, el Fiscal puede instar el procedimiento de incautación de documentos. Este procedimiento tiene reglas distintas dependiendo de si la información incautada es privada o no.

En la gran mayoría de los casos, la información que el fiscal a cargo de una investigación por colusión o peculado estará interesado en incautar, será la que está directamente vinculada con licitaciones, contratos públicos, procedimientos internos de la entidad que regulan la forma de ejecutar el presupuesto o de emplear o custodiar determinada maquinaria de la entidad, registros de uso de bienes, espacios públicos o vehículos, y otros similares.

Toda esta información es pública, lo cual constituye una ventaja de cara al procedimiento de incautación de documentos, dado que el NCPP no obliga al fiscal a pedir la autorización del juez en ese supuesto³⁵ (salvo que el custodio alegue el secreto de estado o el secreto profesional para negarse a la entrega). Bastará con emitir una disposición fiscal para proceder a la incautación en el acto.³⁶ El control judicial, de considerarse necesario por el afectado, se hará efectivo a su solicitud.

Pero también es posible que la investigación necesite documentos privados que por alguna razón no obren en el expediente de contratación.

35 Artículo 224º del Código Procesal Penal.- 1. También pueden ser objeto de exhibición forzosa o incautación las actuaciones y documentos que no tienen la calidad de privados. Cuando se trate de un secreto de Estado, el Fiscal acudirá al Juez de la Investigación Preparatoria a fin de que proceda, en lo pertinente, conforme a lo dispuesto en el artículo 165º numerales 2) y 3). El que tenga en su poder los actos y documentos requeridos está obligado a exhibirlos o entregarlos inmediatamente al Fiscal, incluso su original, y todo objeto que detenten por razones de su oficio, encargo, ministerio o profesión, salvo que expresen que se trata de un secreto profesional o de Estado. El afectado, salvo los casos de invocación de secreto de Estado, podrá instar la intervención judicial, para establecer si correspondía la exhibición o incautación de todos los documentos o actos intervenidos por el Fiscal.

36 Así lo confirma la “Guía de Actuación Fiscal en el Código Procesal Penal” preparada por la Escuela del Ministerio Público, al ubicar el procedimiento de incautación de documentos “no privados” en la sección correspondiente a las actuaciones que pueden realizarse “por disposición fiscal”, [en línea], (fecha de visualización el 2 de mayo de 2014), disponible en: http://sistemas.amag.edu.pe/guia_derecho/guia_actua_fiscal.pdf.

Cotizaciones generadas por empresas privadas, registros de personas con vínculo laboral al momento de los hechos, copias del contrato celebrado y sus adendas entre otros, también pueden ser incautadas por el fiscal. La diferencia radica en que, al tratarse de documentos privados, el riesgo de afectación a derechos fundamentales es mayor por lo que aquí sí se requiere, como regla general, la autorización del juez.³⁷

Esto último podría parecer un desincentivo para emplear esta herramienta, ya que generaría demoras en el trámite judicial (más allá de que la norma precise que el juez debe dictar la resolución “sin trámite alguno”). Sin embargo, considerando que se aplican las disposiciones relativas a la incautación general de bienes,³⁸ cabe la posibilidad de que el fiscal disponga la incautación por su cuenta, sometiendo su actuación a control judicial de manera *ex post*³⁹, de modo que en situaciones de real peligro en la demora sigue siendo una herramienta útil. Además, la mayoría de éstos no necesitan permiso, puesto que los principales documentos que se requieren en la investigación de un caso de colusión o peculado son públicos.

El problema con constitución y la incautación no está en cómo ponerlas en práctica. Ambas técnicas son efectivas y permiten al fiscal contar con acceso directo a la documentación. En cierto que hay un tema con cómo los fiscales la perciben estratégicamente, pero hay un balance mayor que deben hacer y guarda relación con el tiempo que insume.

Pero tampoco se puede masificar libremente la constitución y la incautación. Hacerlo implica un fino balance entre realizar estas actuaciones y realizar otras diligencias en el contexto de recursos escasos para movilizarse y de dificultades para actuar en equipo, como muchas veces es necesario en el caso de constituciones e incautaciones.

37 Artículo 233º del Código Procesal Penal.- 1. El Fiscal, cuando existan motivos suficientes para estimar que una persona tiene en su poder documentos privados útiles para la investigación, solicitará al Juez para la Investigación Preparatoria dicte orden de incautación. 2. La resolución autoritativa se expedirá inmediatamente, sin trámite alguno, y contendrá fundamentalmente el nombre del Fiscal a quien autoriza, la persona objeto de intervención y, de ser posible, el tipo de documento materia de incautación. 3. Recabada la autorización, el Fiscal la ejecutará inmediatamente. De la diligencia se levantará el acta de incautación correspondiente, indicándose las incidencias del desarrollo de la misma. (...)

38 Artículo 233º del Código Procesal Penal.- [...] 4. Rigen, en lo pertinente, el artículo 218º y siguientes.

39 Artículo 218º del Código Procesal Penal.- [...] 2. Cuando existe peligro por la demora, la exhibición o la incautación debe disponerla el Fiscal. En todos estos casos, el Fiscal una vez que tomó conocimiento de la medida o dispuso su ejecución, requerirá al Juez de la Investigación Preparatoria la correspondiente resolución confirmatoria.

Hacer uso de estas técnicas implica además tiempo de preparación, coordinación y movilidad que, en el primer caso, no sobra, en el segundo, se carece y, en el tercero, no siempre está disponible. El recurso tiempo es escaso, algunos fiscales optan por enviar oficios que se elaboran en minutos, pero que toman tiempo en esperar a que se les remita. Así, el requerimiento de información parece más simple pero es mucho menos efectivo frente a la constitución y la incautación, que si embargo su alta efectividad se contrarresta con los recursos necesarios para llevarla a cabo: tiempo, personal e incluso movilidad para desplazarse entre una provincia y otra.

“No envían de inmediato nos constituimos a la institución y recabamos toda la documentación pertinente. Pero la dificultad es sobre las instituciones que están fuera de la entidad. Como la institución conoce todo lo que es Ayacucho, no tenemos personal suficiente, ni movilidad. Uno se desplaza y recaba los documentos pertinentes. Incluso en turno no podemos desplazarnos.” (Fiscal de Ayacucho).

En todo caso, el balance entre el uso del requerimiento de información o técnicas más agresivas debe ser individual, caso por caso, pero sin perder de vista el lado estratégico: cuándo, en qué momento de la investigación, con qué recursos plantear la constitución y la incautación son aspectos que deben ser discutidos por los fiscales y deben dar pie al establecimiento de directivas que orienten la decisión de los fiscales.

2.3.3. Otras fuentes accesibles de información documental

Siempre resulta relevante para el sistema perseguir los casos de corrupción intermedia. Ello justificaría esfuerzos por conseguir la información de la entidad del investigado. De ser esto así, es importante asegurarse de que existan otras formas más sencillas de conseguirla, lo cual implica que el fiscal realice una labor de descarte antes de plantearse conseguir la información directamente de la institución.

Las principales fuentes en las que se debería verificar la no existencia de la información necesitada antes de intervenir en la entidad del investigado son internet, y los testigos. El Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado (SEACE) está diseñado para permitir difundir la información sobre las adquisiciones del Estado y las transacciones electrónicas en su página web,⁴⁰ estando las entidades obligadas a publicar en ese sistema los

⁴⁰ Véase en: <http://www.comprasestatales.org/index2.php?Itemid=66>, fecha de visualización el 20 de octubre de 2014.

procesos de adquisición que llevarán a cabo, las convocatorias, las bases de los mismos, los resultados, los contratos, el valor referencial de los términos de referencia, entre otros.⁴¹

Pese a que sin duda contar con un sistema electrónico que registre toda la información referida a contratos públicos es un avance, hay que tener en cuenta las limitaciones del mismo. Primero, al ser un sistema creado en el 2008 por la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017),⁴² su capacidad de registrar información de contrataciones públicas previas es limitada (en la actualidad solo abarca algunas hasta el año 2004 y esto puede ser un problema para los casos en adecuación, los cuales muchas veces versan sobre hechos anteriores).

En segundo lugar, el expediente virtual no integra a toda la información del expediente físico o se pierden algunos aspectos puntuales como las firmas de quienes están detrás de ciertas transacciones, lo que genera un desincentivo para recurrir al SEACE. Los fiscales confían más entonces en el acceso directo al papel y ello ocasiona la necesidad de pedir información, esperarla, revisarla y confiar que esté completa o no adulterada.

“La documentación [en versión física] es importante porque en la documentación aparecerán las firmas de las personas que participaron en la entrega del dinero. Por ejemplo eso no aparece en las páginas del SEACE. La documentación es necesaria para individualizar a los involucrados.” (Fiscal de Áncash).

“Muchas veces no llega la información solicitada, pero logro descargar bastante información de la web del OSCE. Las bases integradas, acta de otorgamiento, informe técnico, entre otros.” (Fiscal de Ayacucho).

Otros problemas operativos complican aprovechar al máximo los beneficios de este sistema. Las entrevistas revelan que los fiscales no han

41 ZAMBRANO, Elisa. “Mecanismos y Sistemas existentes y vigentes. Sistema Nacional de Control y Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado: Roles y Funciones Actuales”. En: *Informe Anual de la Lucha contra la Corrupción en el Perú-2010*, G.T.C.C. Grupo de Trabajo contra la Corrupción, Lima, 2010, p. 37.

42 Artículo 67º del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado.-El Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), es el sistema electrónico que permite el intercambio de información y difusión sobre las contrataciones del Estado, así como la realización de transacciones electrónicas. Sin embargo, quedará derogado por el inciso a) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 30225, publicada el 11 de julio de 2014, con vigencia a los treinta días calendario contados a partir de la publicación de su reglamento.

recibido capacitaciones sobre el empleo de este portal electrónico, a pesar de lo útil que esto sería. De la misma manera, las dificultades que tienen para acceder a un internet de calidad desde la sede donde trabajan hacen que en muchas ocasiones no se puedan descargar adecuadamente los documentos que encuentran en la *web* (dificultad que, por cierto, también experimentan los peritos).

Una última limitante con respecto a este sistema es el grado de penetración al mismo que tienen los fiscales e incluso los peritos. El sistema prevé un acceso para usuarios registrados y uno para usuarios no registrados, siendo éste último menos profuso en cuanto a la información que se puede obtener. Sin embargo, si un fiscal o un perito quisieran crearse un usuario registrado no podrían, puesto que de acuerdo a las disposiciones del SEACE solo tienen acceso al mismo Funcionarios públicos que registran información, Contraloría, Órgano de Control Institucional (previa solicitud creación de usuario - funcionario del SEACE), el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado y Proveedores inscritos en el Registro Nacional de Proveedores.⁴³

Para información presupuestal, otro portal importante del Estado que los fiscales podrían explotar es el Sistema Integrado de Administración Financiera (SIAF), el cual permite revisar la forma como han sido ejecutados los presupuestos públicos de las entidades estatales y revisar estados presupuestales, financieros y contables, entre otros. Hay incluso una versión específica para gobiernos locales. Sin embargo, para poder hacer las consultas respectivas hay que contar con un usuario y una contraseña que los fiscales habitualmente no tienen.

La otra fuente respecto de la cual los fiscales no deberían descartar obtener información son los testigos. Los miembros de los comités especiales, los postores que no ganaron la buena pro, entre otros, son algunas personas que deberían ser entrevistadas previamente por el fiscal, para verificar qué nivel de información pueden aportar al caso y si es posible reemplazar la evidencia documental por sus testimonios. Las declaraciones de testigos, sin embargo, no están exentas de problemas como ya se mencionó en este informe.

43 Así se indica en la sección de “consultas frecuentes” de la web del SEACE. Véase: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/aspectos-generales-del-seace>, fecha de visualización el 1 de mayo de 2014

2.3.4. Acerca de la normativa de conservación y eliminación de documentos

La normatividad archivística en materia de conservación documental y el nulo control administrativo ejercido sobre su cumplimiento merecen un párrafo aparte. En principio, los documentos de las municipalidades, gobiernos regionales y en general de cualquier entidad pública que estén vinculados a adquisiciones y contrataciones o a ejecución presupuestaria constituyen “Patrimonio Documental de la Nación”.⁴⁴

Esto significa que la eliminación de los mismos solo puede efectuarse siguiendo un procedimiento riguroso regulado por el Archivo General de la Nación (AGN), según el cual solo esta entidad debe autorizar y ejecutar su destrucción.⁴⁵

El problema con la normativa de conservación y eliminación de documentación de archivos es general. Son las propias entidades las que tienen una alta discrecionalidad para establecer el tiempo que deben conservar la documentación. Cada entidad, a partir de esta norma general, debe elaborar su propio régimen de conservación documentaria, lo que incluye la Tabla General de Retención de Documentos que precisa los años que deben pasar hasta poder eliminar la documentación. A partir de aquí, los plazos de conservación de documentación pueden ser distintos entre entidades, así como también la clasificación que se le asigna a la documentación.

Por eso, recién en el 2013 el Archivo General de la Nación mediante Resolución Jefatural N° 339-2013-AGN/J del 12 de agosto de 2013 emitió un conjunto de pautas para establecer tiempos de conservación comunes a ciertas entidades públicas que hasta el momento solo abarcan

44 Artículo 2º de Ley de Defensa, Conservación e Incremento del Patrimonio Documental, Decreto Ley N° 19414: El Patrimonio Documental de la Nación está constituido por la Documentación existente en los archivos de todas las reparticiones y organismos del Sector Público Nacional; en los archivos históricos, notariales, eclesiásticos, parroquiales y de conventos, en los archivos particulares y en general por el material documental, aun de origen privado, que sirve de fuente de información para estudios históricos y de desarrollo cultural, social, económico, jurídico o religioso de la Nación.

45 V Disposiciones Generales de la Directiva N° 006/86-AGN-DGAI “Normas para la eliminación de documentos en los archivos administrativos del sector público nacional”, aprobada por Resolución Jefatural N° 173-86-AGN-J del 18 de noviembre de 1986.- [...] 15. La eliminación de documentos es un procedimiento archivístico que consiste en la destrucción de los documentos autorizados expresamente por el Archivo General de la Nación.

a las municipalidades (Directiva N° 001-2013-AGN-DNDAAI⁴⁶) y las universidades públicas (Directiva N° 002-2013-AGN-DNDAAI⁴⁷).

No todas las municipalidades distritales ni universidades han aplicado estas pautas. Fuera de estas entidades, pareciera que la regulación de conservación de documentación es discrecional. Por ejemplo, el Gobierno Regional de Junín otorga un máximo de 17 años de conservación a todo documento de los sistemas de Tesorería, Contabilidad, Presupuesto, Abastecimiento y Control.⁴⁸

Al parecer, la elaboración de las Tablas de Retención de Series Documentales no está extendida en el sector público. Es común encontrar el Reglamento de conservación documentaria pero no la Tabla de Retención que de ahí debe generarse.

Pero más allá de la amplitud de los plazos previstos por la reciente normativa del Archivo General de la Nación para cierto grupos de entidades, el problema del sistema de archivos radica en tres aspectos adicionales que complican cualquier investigación por peculado o colusión: el tiempo que en la práctica toman las entidades para conservar la documentación, la gestión (orden) de los archivos y la mínima sanción a quienes incumplen sus disposiciones desapareciendo documentación.

Algunos fiscales mencionaron que es común que las entidades públicas desechen documentación en tiempos relativamente cortos. Parte de las denuncias por colusión aluden a hechos ocurridos 4 o 5 años antes, pero no siempre se encuentra la información y algunas entidades emplearían normas que parcialmente los avalan.

“Otro problema es que por antigüedad de la documentación ellos solo están obligados a guardar esos documentos durante 5 años. Si el caso es antiguo botan toda la documentación con más ganas.” (Fiscal de Lima).

El segundo aspecto adicional está en las condiciones de archivo documentario. Suele ser un aspecto descuidado en muchas entidades

46 Referida a los procedimientos técnico – archivísticos para las Municipalidades. Disponible en: http://www.agn.gob.pe/uploads/4/9/9/8/4998504/directiva_no_001-2013-agndndaai.pdf, fecha de visualización el 21 de octubre de 2014.

47 Referida a los procedimientos técnico – archivísticos para las Universidades. Disponible en: <http://foro.eventos.agn.gob.pe/MANUAL-UNIVERSIDAD.pdf>, fecha de visualización el 21 de octubre de 2014.

48 Véase en: http://www.regionjunin.gob.pe/portal/transparencia/directivas/directivas_2011/008_directiva_gerencial_008_2011.pdf, fecha de visualización el 12 de junio 2014.

públicas que por falta de prioridad o presupuesto no cuentan con espacios ordenados para un archivamiento propio de la información. Así, la información que necesitan los fiscales puede existir pero encontrarla es una tarea difícil que en ocasiones debe ser realizada por los mismos fiscales.

“A veces la municipalidad tiene un acervo documentario desordenado, sobre todo cuando se trata de obras realizadas en años anteriores. Por ejemplo tenemos investigaciones de obras que se realizaron en el 2004. Quien recibe el cargo generalmente se limita a su gestión y de la anterior solo recibe lo que le dan. La anterior solo refleja lo que quiere y así sucesivamente. Nosotros oficiamos y si no traen la información recién vamos.” (Fiscal de Junín).

“Otro caso, voy a la PNP, me dicen que la documentación está en el archivo. Que el encargado no está. Me abren el archivo y voy y resulta que está lleno de ratas y lleno de hongos. Investigar en esas condiciones en el archivo es imposible.” (Fiscal de Áncash).

Por último, si bien existe un Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas que contempla como una infracción muy grave eliminar patrimonio documental sin permiso,⁴⁹ los fiscales mencionan que las entidades no suelen sancionar pese a que, como producto de la solicitud de información hecha por los fiscales, se les informa que ésta ya no existe.

Ante un caso de desaparición de documentos en entidades públicas relevantes para una investigación por colusión o peculado, la propia Fiscalía debería instar al Archivo General de la Nación a aplicar las sanciones administrativas respectivas, lo cual resultaría más sencillo y generaría un desincentivo en lugar de procesar a funcionario por el delito de encubrimiento.⁵⁰ Lo importante es que exista una política institucional capaz de desincentivar a los funcionarios que destruyen, desaparecen documentación relevante o retrasan su entrega.

49 Artículo 11º del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas por infracciones en contra del patrimonio documental archivístico y cultural de la Nación, aprobado por Resolución Jefatural N° 076-2008-AGN/J.- Las personas comprendidas en el artículo 3º, según corresponda, incurren en una infracción muy grave al eliminar un bien integrante del Patrimonio Documental Archivístico, fuera de los casos autorizados por las disposiciones legales o su normatividad respectiva y sin autorización previa del AGN.

50 La dificultad proviene de que es necesario acreditar el dolo del sujeto activo de este delito, es decir, que éste conozca que las evidencias que oculta o destruye impiden la acción de la justicia.

2.4. Pericias y su rol en las investigaciones en los delitos de peculado y colusión

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

Más allá de su necesidad y dependencia, hay otros asuntos de fondo. El primero es que no todas llegan a realizarse pese a que el fiscal las ordena. El promedio general de los cuatro distritos analizados es de 43%; es decir 2 de cada 5 pericias no se realiza (Ayacucho 82%, Áncash 25%, Lima 29% y Junín 58%). El segundo tema es su efectividad, en promedio, solo 1 de cada 3 logra hallar indicios, que en estos casos fueron poco relevantes –a juicio del fiscal– pues los casos fueron archivados. Nuevamente tomamos los casos límite: en Áncash muestran el mejor desempeño pues hallan por lo menos 1 indicio en el 36% de las pericias realizadas, pero en Ayacucho se llega apenas al 9%. El tercero es la falta de coordinación entre fiscales y peritos para establecer adecuadamente los objetivos de la pericia. Sin esto, las pericias pierden efectividad y capacidad de hallar indicios. Estos dos últimos aspectos son problemas de disponibilidad de peritos pero al mismo tiempo de cómo su labor está altamente limitada por las carencias de herramientas para ejecutar su labor y la falta de capacitación. No hay mayores incentivos y el Ministerio Público tiene débiles iniciativas para fortalecer a estos equipos.

2.4.1. Tipos de pericias más frecuentes

Por la naturaleza de los delitos analizados, la pericia contable la más común y frecuente en las investigaciones por colusión y peculado. Se ordenó en el 81% de los casos. El requerimiento fue el mismo cuando la denuncia solo fue por colusión (75%) o peculado (75%) y un poco mayor cuando incluyó a ambos delitos (88%).

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

si determinados gastos estuvieron correctamente sustentados según la normatividad vigente.

La pericia de tasación o valorización es la segunda con mayor frecuencia pero su recurrencia es mucho menor que la pericia contable. Se registra en el 21% de las denuncias archivadas. Este tipo de pericia es aquella que busca determinar el valor de mercado de un bien o servicio determinado, con el objetivo puntual de detectar y demostrar la existencia de costos inflados o sobrevaloraciones, los cuáles podrían constituir indicios de un delito. Se emplean mucho para evaluar si todos los costos generados por la adquisición de bienes o servicios en la ejecución de una obra pública se encuentran dentro de los parámetros que esos mismos bienes o servicios cuestan en el mercado.

Tabla 17
Pericias ordenadas

Tipo / Delito denunciado	Solo peculado	Solo colusión	Peculado y colusión	Total
Contable	75%	75%	88%	81%
De obra	17%	11%	18%	16%
De tasación o valorización especializada	17%	14%	29%	21%
Sobre licitación pública	3%	4%	2%	3%
Técnica	8%	4%	16%	11%
Otro tipo de pericia	17%	25%	4%	13%

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

La llamada pericia de obra es la tercera más frecuente. Se requirió en el 16% de las denuncias archivadas. Tiene un objeto un poco más amplio que la de valorización, ya que se avoca a examinar aspectos que trascienden a la sobrevaloración de costos. Por ejemplo, esta pericia puede determinar cuál es el estado real de avance de una obra pública, para lo cual comparará las construcciones o servicios realizados con lo establecido en las bases y en otros. También puede intentar verificar si los servicios por los que se pagó realmente se prestaron en la ejecución de la obra, si realmente era necesario emplear determinados materiales, ejecutarla de un modo determinado, o si ésta había sido prevista originalmente en el presupuesto de la entidad.

Esta pericia es encargada a un ingeniero civil el cual suele realizar una constatación en la propia obra para verificar el grado de avance de la misma, o para verificar la naturaleza y calidad de los materiales empleados en la construcción.

2.4.2. Niveles de realización y de efectividad

Además de analizar la proporción de pericias que se realizan (en función a las que se programan); también es conveniente ver en cuántas pericias se han hallado indicios de peculado y colusión. La respuesta es importante para saber si se están usando estratégicamente, ya que, como se ha anotado, se trata de un recurso muy escaso.

Los resultados son bastante preocupantes, por lo menos en dos aspectos: pericias realizadas y pericias que identifican indicios de peculado o colusión.

En dos distritos fiscales se realizan menos de la mitad de las pericias ordenadas. Es el caso de Junín (42%), pero también Ayacucho, donde 1 de cada 5 pericias se concreta (exactamente, 18%). En las entrevistas en este último distrito fiscal se registró la preocupación de los fiscales, quienes eran conscientes que se estaban archivando denuncias con pericias pendientes por el vencimiento de plazos. Esto es grave. Las investigaciones presentan vacíos que ante la falta de mayores pruebas terminan archivándose, salvo que luego el caso sea reabierto por nueva prueba. Pero esto no siempre se da.

Incluso en los otros dos distritos fiscales la tasa de pericias realizadas no es tan alto: 71% en Lima y 75% en Áncash. Es una realidad compartida que, con distinta intensidad, perjudica directamente la calidad de la investigación fiscal si es que se consideró que la pericia daría información vital para la formulación de la investigación.

El segundo problema está vinculado al número de pericias en las que efectivamente se hallan indicios de peculado o colusión entre los casos que fueron archivados. A pesar de tener niveles muy distintos de realización de pericias ordenadas, en este rubro – identificación de indicios– se advirtieron niveles bastante similares, el promedio ponderado –en función de las pericias que efectivamente se concretaron– es 31% (Lima 35%, Ayacucho 28%, Áncash 32% y Junín 26%).

Estas cifras se entienden mejor con un ejemplo que haga fácil la comparación. De cada 100 pericias ordenadas, en Ayacucho se realizan 18

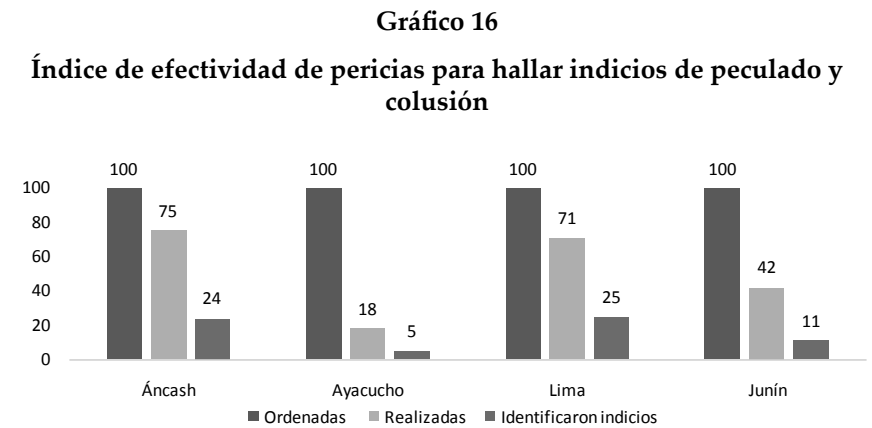
y solo 5 hallan indicios de corrupción por peculado o colusión. En Junín, de cada 100 ordenadas, se realizan 42 y en 11 se hallan indicios. En Áncash, de 100 ordenadas, 75 se concretan y 24 revelan delito. En Lima, de las 100 ordenadas, 71 se concretan y en 25 se hallan indicios de delito.

Tabla 18

Efectividad de las pericias en hallar indicios de peculado y colusión

	Áncash	Ayacucho	Junín	Lima
% de archivos con pericia ordenada	57%	17%	36%	17%
% de archivos con pericia realizada	75%	18%	42%	71%
% de pericias realizadas con al menos 1 indicio	32%	28%	26%	35%

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.



Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

Estas cifras revelan dos aspectos adicionales que se formulan en términos de interrogante. El primero es, ¿por qué hay denuncias archivadas pese a que la pericia determinó indicios de responsabilidad? El segundo, ¿los fiscales están solicitando estratégicamente la realización de las pericias?, esto considerando que existen tantas pericias realizadas en las que no se encontraron indicios. Salvo que estas pericias, hayan sido determinantes para desvincular a los investigados con el hecho denunciado, este recurso no se estaría usando estratégicamente.

Estos datos revelan la urgente necesidad de aplicar el test de necesidad pericial. O bien se están ordenando pericias de más –de ahí sus resultados– o bien hay carencias en la forma en que éstas son llevadas a cabo. La respuesta parece estar en ambos factores, como se verá más adelante.

Que el Estado gaste más recursos para mejorar el grado de suficiencia en el que se sustenta una formalización de la investigación tiene sentido, porque mientras mejor respaldada esté una investigación más legítima será la intervención penal posterior. También es razonable invertir más recursos cuando el fiscal tiene duda sobre si archivar o proseguir con la investigación, y se requiere información técnica para establecer si hay indicios o no, porque el sistema quiere que los funcionarios encargados de la persecución penal tomen este tipo de decisiones sobre la base de un convencimiento objetivo.

Pero en ningún caso se justifica invertir tiempo y dinero realizando una pericia para un caso cuyo pronóstico, de acuerdo al fiscal, es el archivo. Si no nos encontramos ni siquiera en un escenario de duda sino que el fiscal cree que tarde o temprano terminará archivando el caso, no tiene mayor sentido invertir recursos en una investigación que aparentemente no encontrará nada penalmente relevante.

Por otro lado, los objetivos de la pericia deben ser claros y precisos. La baja eficiencia de las pericias para hallar indicios de peculado y colusión puede deberse a la poca precisión con que algunos fiscales solicitan las pericias.⁵¹ Un caso claro de esto tiene que ver con el encargo de acciones “de pesca” a los peritos. Por “acciones de pesca” se entiende aquellas indagaciones que debería realizar el fiscal, de forma preliminar, para saber si hay o no un hecho relevante que investigar. En la práctica, se aprecia que buena parte de los fiscales trasladan esta labor a los peritos al encargarles que revisen si una determinada licitación se ha llevado conforme a la normativa vigente, si se han producido irregularidades en la adquisición de determinados bienes u otros casos como:

- Verificar o determinar que los trabajos de mantenimiento del local de la Institución Educativa Señor de los Milagros de Mayorca - Distrito de Pampas Chico, Provincia de Recuay, realizados en el año 2010 justifiquen el gasto realizado. (Áncash, carpeta 005-2012).

⁵¹ Otro problema advertido durante las entrevistas, es la alta rotación de peritos. Muchos de ellos consideran que los salarios no están acorde al trabajo y a las responsabilidades que tienen; por ello, cada cierto tiempo rota es personal; lo cual se convierte en un serio problema ya que cuando migra un personal tan especializado se lleva consigo la experiencia acumulada durante su tiempo trabajo.

- Examen pericial contable a fin de determinar el perjuicio irrogado al Estado por el investigado al haber tenido en su poder caudales públicos, desde el día 16.9.11 al 17.11.11 (Lima, carpeta 63-2012).
- Determinar cuál fue el monto total del perjuicio económico (Lima, carpeta 92-2012).
- Verificar si el proceso de selección se realizó por el Comité Especial Permanente, si lo hizo respetando lo regulado por ley, si existieron irregularidades y si se respetó el tipo de proceso de selección que correspondía (Áncash, 16-2013).

En principio, un fiscal anticorrupción debe estar en capacidad de establecer, por sí solo, si tiene o no un hecho relevante que investigar relacionado con contratos públicos. La función del perito no es revisar la documentación que le alcanza el fiscal y en términos gruesos identificar algo irregular. Este filtro debe haberlo realizado antes el propio fiscal.

En suma, convendría formar técnicamente tanto a fiscales como a peritos. En el caso de los fiscales, acerca de pautas sobre cuándo ordenar las pericias, qué objetivos plantear y cómo articularlos a la teoría del caso. En el caso de los peritos, se requiere, igualmente, de formación; pero también de herramientas técnicas para ejecutar mejor su labor. En esa misma línea, como se verá más adelante, se necesitan más peritos y de más especialidades.

2.4.3. Frecuencia con la que el fiscal ordena la pericia

En los fiscales existen dos posiciones marcadas en la investigación de delitos de peculado y colusión: una que considera la pericia como indispensable (perito-dependencia) y una segunda que considera que aporta, pero que es posible apoyar la acusación en otros indicios.

En la práctica, se ha generado una fuerte dependencia de los peritajes para sostener las investigaciones por los delitos de colusión o peculado. Las entrevistas realizadas a los fiscales revelan que parte de ellos considera que las pericias para los casos de colusión o peculado son indispensables, más allá del tipo de caso concreto de colusión o peculado que se esté analizando.

“Porque en una investigación por peculado, colusión o malversación si no hay una pericia que lo respalde estamos de más.” (Fiscal de Lima).

“Investigar delitos de corrupción es más que nada tener pericias contables, de ingeniería, financieras.” (Fiscal de Lima).

“En peculado y colusión, sin una pericia que corrobore la apropiación, no existe el delito de peculado, no hay forma de probarlo. La pericia es indispensable para el peculado.” (Fiscal de Lima).

La jurisprudencia, en cierta medida, ha contribuido a este estado de casos con pronunciamientos como el de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 1824-2011-Piura, en el que el órgano colegiado señaló que las pericias contables son “de vital importancia” para determinar el perjuicio patrimonial en los casos de peculado.⁵²

Sin lugar a dudas, las pericias desempeñan un rol muy importante en la investigación de estos delitos, como ya lo ha puesto de manifiesto la doctrina.⁵³ Pero como en nuestro sistema la apreciación de la evidencia se rige por el principio de libre valoración de la prueba en función a las reglas de la sana crítica,⁵⁴ y no por un sistema de prueba legal o tasada, el juez no está obligado a considerar que un determinado hecho solamente puede ser demostrado empleando un determinado medio probatorio, sino que todo dependerá del razonamiento que se utilice para entender como acreditado un evento.

Esto significa que es perfectamente posible lograr acreditar hechos como el perjuicio patrimonial en el delito de colusión agravada, o el monto de lo apropiado en el delito de peculado, sin necesidad de recurrir siempre y en todos los casos a un informe pericial. Así lo demuestra, por lo demás, lo que algunos fiscales de Ayacucho mencionan como ejemplo: el haber logrado una condena por el delito de peculado sin recurrir a la pericia patrimonial. Este lineamiento viene siendo tomado como referente importante en este distrito fiscal. Como señaló el fiscal coordinador de este distrito, “nos ha demostrado que se puede ganar un caso sin pericia”.

“Acá hay muchos fiscales que se desesperan porque no hay pericia, pero con otros elementos también se puede pelear.” (Fiscal de Lima).

52 ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. *Los Delitos de corrupción de funcionarios en la Jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 220.

53 VARGAS VALDIVIA, Luis. “Tratamiento de la prueba en el delito de colusión desleal: Especial referencia a la prueba indiciaria”. En: *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios*, IDEHPUCP, Lima, 2012, p. 144.

54 *Ibíd.*, p. 136. También: SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*, IDEMSA, Lima, 2009, p. 269.

“Hemos podido ganar casos sin peritajes. Y eso es un tema más sensible en Lima. En Lima, hay estudios con peritos. Así sea el fiscal más preparado, le va a ganar.” (Fiscal de Ayacucho).

La pericia no es indispensable en todos los casos. Si los fiscales tuviesen la formación suficiente en materia de contrataciones y adquisiciones para explotar al máximo la documentación administrativa que consiguen, o para formular preguntas clave en la toma de declaraciones, el peso capital que tienen estas herramientas hoy por hoy en esta clase de investigaciones disminuiría, lo cual contribuiría también a descongestionar el sistema y mejorar la calidad de los informes.

Analizar algunas resoluciones judiciales o dictámenes fiscales que sirvieron para confirmar condenas o anular absoluciones por el delito de colusión, permite afirmar que no siempre se debe contar con una pericia, algunos casos se pueden sustentar con documentación vinculante. La siguiente tabla permite mostrar ello de manera más fácil.

Tabla 19
Jurisprudencia e importancia de información obtenida

Resolución o Disposición	Documentos obrantes en el expediente	Situación escandalosa acreditada
Exp. N° 3137-2000- LIMA	Órdenes de servicio emitidas por la entidad pública; cuadro de cotizaciones redactado por la entidad; cheques emitidos por la entidad pública.	Las órdenes de servicio a nombre del postor fueron emitidas antes de saber cuánto iba a cobrar éste por su trabajo, y el pago estaba a punto de hacerse efectivo a pesar de que el servicio todavía no había sido prestado a la entidad.
R. N N° 532-2003-San Martín	Bases emitidas por el CTAR – San Martín de una adjudicación directa para comprar 3 procesadores de texto; cotizaciones enviadas por las empresas que perdieron la licitación; cuadro de evaluación de las 3 cotizaciones enviadas.	La buena pro se le otorgó a una empresa que vendía el mismo producto que las otras dos, pero a un precio mayor y que esto no fue objeto de mayor motivación por parte del Comité de Adjudicaciones.

R.N N° 556-2007-Áncash	Actas de sesiones extraordinarias del Municipio de Recuay y Contrato suscrito entre este y una empresa de consultoría con condiciones manifiestamente perjudiciales para el municipio.	Se impulsó la contratación de una empresa de manera contraria a lo establecido por la normatividad para suscribir este tipo de contratos y además, con condiciones que eran totalmente desventajosas para la entidad edil.
R.N N° 5608-97- Cajamarca (3 casos acumulados) y Dictamen N° 191-98-MP-FN-2DA FSP	Bases para la realización del procedimiento de adquisición directa de 3 ambulancias; cheque sin fondos por 93,000 soles que debía servir como garantía; contrato nuevo con el mismo proveedor que intentó dar en garantía el cheque sin fondos mencionado.	Una entidad pública licitó la compra de 3 ambulancias por 90,000 soles a través de una adjudicación directa selectiva, cuando lo que correspondía por el monto era una licitación. Se admitió que el proveedor ofreciera en garantía un cheque sin fondos, e incluso, se intentó volver a contratarlo para otra licitación por una cuarta ambulancia a pesar de que nunca entregó la tercera.
Recurso de Queja N° 179-2011 NCPP-CUSCO	Dos contratos suscritos entre la empresa y la Municipalidad, el primero por 245,764 soles y el segundo, posterior, por 268,642.60 soles; inexistencia de la carta fianza en el expediente administrativo.	Un alcalde le pagó a una empresa aproximadamente 20,000 soles más de lo que ésta le había cotizado para venderle materiales para una trocha carrozable, sin ninguna explicación razonable. Además, nunca le exigió la garantía por el 10% de lo licitado.

R.N N° 3043-2010-Lima	Oficio por el cual Secretario General de defensa solicitó al jefe interino de la oficina de administración 40 neumáticos para los vehículos del despacho del Ministro de Defensa; comprobante de pago N° 844; cheque del Banco de la Nación por la suma de 34,932 soles girado a favor de la empresa beneficiaria; proforma del presupuesto de la empresa presentada al MINDEF (ficto N° 46-3-SGMD-I/OBT); guía de remisión del 5 de marzo del 2003; guía de remisión N° 006246, del 18 de febrero del 2006; orden de compra (Guía de internamiento n° 69), del 31 de enero del 2003; pedido del comprobante de salida Pecosá N° 175, del 5 de marzo del 2003.	Miembros de las FFAA incrementaron innecesariamente un requerimiento de llantas de 40 a 141 de una de las áreas de las FFAA para revenderlas y quedarse con el dinero. Los comprobantes de pago fueron emitidos antes de que se recibieran las llantas, se generó mucha documentación paralela para hacer creer que el requerimiento era de 141 llantas a pesar de que originalmente era de 40.
-----------------------	--	---

Fuentes: ROJAS VARGAS, Fidel. *Jurisprudencia Penal Comentada*, Tomo II, IDEMSA, Lima, 2005, pp. 308-311; PÉREZ ARROYO, Miguel. *La evolución de la jurisprudencia penal en el Perú*. (2001-2005), Tomo II. Editorial San Marcos, Lima, pp. 270-271; GACETA JURÍDICA, Casuística de Jurisprudencia Penal, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pp. 621-623; ROJAS VARGAS, Fidel. *Jurisprudencia Penal Comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, pp. 404-406; ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. Ob. Cit., pp. 70-76, y 122-134.

Elaboración propia.

Si bien en estos casos la corrupción fue manifiesta, queda demostrado que no siempre se requiere de una pericia para formalizar una investigación. Existen casos que se pueden construir a partir de la documentación analizada; y, otros, en los que probablemente se requerirá de un análisis más sofisticado para el cual los fiscales deben estar capacitados.

En principio, antes de requerir una pericia, convendría tomarse el tiempo de verificar si verdaderamente hay aspectos densos o complejos de alguna

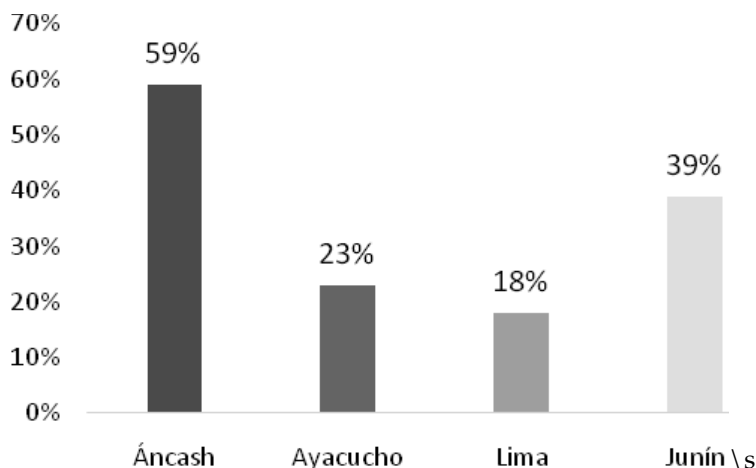
disciplina técnica cuyo esclarecimiento resulta necesario para la teoría del caso; también convendría preguntarse si esta información podría obtenerse a partir de otro medio. Ya que en la práctica, uno de los hallazgos de esta investigación es que parte importante de los fiscales solicitan la realización de pericias de manera mecánica para completar sus diligencias, pero sin verificar si la teoría del caso que sostienen realmente necesita de estos informes.

A la luz de los resultados, en algunos distritos fiscales como Áncash y Junín, no se estaría evaluando la necesidad al momento de solicitar las pericias, ya que existe un alto porcentaje de casos archivados que cuentan con ésta (59% y 39%, respectivamente). Salvo que todos estos casos hayan sido supuestos de duda en los que sin la pericia no hubiese sido posible para el fiscal archivar, es probable que se esté desaprovechando un recurso escaso.

Resulta necesario también acopiar información antes de decidir si corresponde o no realizar una pericia. Solo el análisis de la información previa que se tenga permite tener un pronóstico a partir del cual decidir si se solicita o no la pericia. De esto se desprende que, salvo los casos en los que la denuncia de parte viene con abundante información, lo normal debería ser que la pericia no sea una de las primeras diligencias ordenadas por el fiscal.

Gráfico 17

Denuncias archivadas con pericia ordenada



Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

Se sabe, además, que el peritaje es un recurso escaso; por lo que podrían evaluarse mecanismos para su uso adecuado y racionalización. Por ello, se les podría requerir a los fiscales que expliciten cuál es la teoría del caso que están buscando fortalecer y cómo la información obtenida a partir de la pericia contribuye a ello.

2.4.4. Oferta de peritos y demanda de su trabajo

Uno de los evidentes problemas advertidos a partir de las entrevistas realizadas a los fiscales del subsistema anticorrupción, tiene que ver con el insuficiente número de peritos disponibles en cada fiscalía y en la Dirección contra la Corrupción de la Policía para atender los abundantes requerimientos de informes periciales. Al tiempo de la investigación, Ayacucho y Áncash contaban con dos, uno contable y el otro ingeniero. Junín tenía tres y Lima cinco.⁵⁵

Si bien con el nuevo modelo corporativo y la re-potenciación de la labor del Ministerio Público a raíz de la entrada en vigor del NCPP se dio un giro importante en esta área al implementar unidades periciales exclusivas para el Ministerio Público, este importante esfuerzo no ha sido suficiente para cubrir la demanda que existe.

Tabla 20
Disponibilidad de peritos por distrito fiscal

	Áncash	Ayacucho	Junín	Lima
Recursos				
Número de peritos	2	2	3	5
Número de Fiscalías Anticorrupción	1	1	1	2
Número de despachos fiscales	5	3	4	13
Número de fiscales provinciales	5	3	4	15
Número de fiscales provinciales adjuntos	9	6	8	47
Disponibilidad				
Fiscales por perito	7	5	4	12
Carga de casos por perito*	153	172	235	163

* Es la cantidad de denuncias ingresadas a las Fiscalías Anticorrupción, durante el año 2011.
Fuente: Información proporcionada por la Fiscalía de la Nación; Entrevistas a fiscales.
Elaboración propia.

⁵⁵ A octubre de 2014, el número de peritos en los cuatro distritos fiscales, es de 18 (Lima 6, Ayacucho 3, Áncash 6 y Junín 3).

Las entrevistas revelan que los peritos de Lima realizan aproximadamente entre 12 y 15 pericias por año. El tiempo que tardan en terminar un informe pericial cambia en función a variables como información disponible y complejidad. Las más sencillas pueden tomar 20 días o incluso menos, las de dificultad intermedia entre un mes y medio y dos meses y medio, y las más complejas pueden tardar 8 meses.

En provincia, la situación es más compleja. El único perito contable de la fiscalía anticorrupción de Ayacucho señalaba que dependiendo de la complejidad, podía llegar a producir 5 o 6 pericias por mes. Aunque el número parece elevado, resulta poco para la carga que tiene, que puede llegar a 64 o 68 requerimientos mensuales (dado que son 9 fiscales los que trabajan con él). En Áncash, los peritos ingenieros civiles pueden llegar a recibir 36 requerimientos de pericia por mes, considerando la carga de las fiscalías comunes y la de la fiscalía anticorrupción, emitiendo entre 8 y 10 informes mensuales.

“Otro problema son las pericias, en peculado y en colusión los peritos tienen excesiva carga, no hay la cantidad suficiente. Entonces a veces el fiscal advierte que la pericia no está como tú la querías. Entonces a veces internamente le pides que la mejore, porque si no se te cae el caso. Siempre es necesario analizar uno mismo la pericia para asegurarse de que es sólida.” (Fiscal de Lima).

“Toda la fiscalía trabaja con un solo perito contador para 1200 casos. Y estos delitos son de naturaleza compleja y eso ocasiona que no nos pronunciemos sobre lo complejo.” (Fiscal de Ayacucho).

“Trabajar con peritos es difícil porque solo tenemos un solo perito contable para todos los despachos. No emite sus peritajes a tiempo, o sus deducciones no encajan exactamente en lo que les va a servir para el proceso a los fiscales. Ellos también necesitan una capacitación.” (Fiscal de Ayacucho).

La cantidad de requerimientos de los fiscales dirigidos a los peritos para que entreguen el informe solicitado que aparecen en las carpetas da cuenta de los muchos retrasos que tienen al momento de entregar su trabajo. Esto se debe a la sobrecarga de solicitudes de pericias experimentadas en cada fiscalía.

Como si la carga de las propias Fiscalías Anticorrupción no fuera suficiente, por lo menos los peritos de Áncash y Lima también reciben solicitudes de

pericia de las fiscalías comunes. El tiempo de dedicación por pericia se diluye, así como también la capacidad de los peritos en especializarse. Para otros peritos, como el de Ayacucho, es incluso más complicado pues tienen asignado más de un distrito fiscal como área de trabajo.

“Adicionalmente otro tema que recarga nuestras labores es que no solo atendemos a la unidad especializada de las fiscalías especializadas anticorrupción, sino también de otras fiscalías penales comunes. Nos piden el servicio y entonces accedemos pero quita tiempo.” (Perito de Lima).

“[Hacemos] 10 pericias por mes más o menos, 8 o 9, pero también tiene la carga de las fiscalías comunes. Todos los días cada fiscalía común le pide una pericia a su despacho. 36 por mes aproximadamente de las comunes. Pero no se llegan a hacer todos por mes.” (Perito de Áncash).

“Ojo no es que sea el único de Huamanga y ni siquiera el único en todo Ayacucho: es el único de todo Ayacucho y además de La Convención Cuzco y de la provincia de Angaraes Huancavelica.” (Perito de Ayacucho).

La mínima cantidad de peritos ha hecho que se trate de asignar mejor este recurso escaso. Incluso así hay problemas. La falta de peritos no se resuelve, sólo se homogenizan las carencias.

“Falta de peritos. Solo se cuenta con un perito contable y un ingeniero para los 5 despachos. Es un problema a nivel nacional la falta de peritos. Inicialmente se acordó un cronograma de turnar a los peritos por semana. Es decir al ser 5 despachos, éstos debían esperar 5 semanas para un nuevo turno. Además el perito no solo realiza trabajo de campo sino de gabinete para elaborar sus informes. A la fecha, el turno de cada despacho respecto a los peritos es de 3 días.” (Fiscal de Áncash).

A la falta de peritos, se suma la ausencia de peritos especializados. Son tres las necesidades señaladas por los fiscales: peritos informáticos, especializados en mecánica y en audio (voz). A nivel nacional, sólo hay dos peritos autorizados para certificar audios que provienen de interceptaciones telefónicas, por ejemplo. Y es evidente que su capacidad de trabajo está sobrecargada y que ello impacta en cómo casos a nivel nacional son archivados o bien las acusaciones pierden peso en juicio oral. En el distrito fiscal de Lima se cuenta con personas que transcriben audios pero su trabajo no es del tipo pericial sino referencial para los fiscales. En casos como los de colusión, este tipo de pericias son importantes en tanto difícilmente se dejan evidencias documentales de la comisión del delito.

Cada persona que se ha sometido a una pericia tiene que levantar muestras de voz. Hace poco se frustró una audiencia por incomparecencia de estos peritos de Lima.” (Fiscal de Junín).

“Lo clásico en dificultades es que muchas veces hay conversaciones y grabaciones entre las partes, pero estas niegan su voz y entonces el perito de voz, que hay muy pocos, tiene que identificar las voces y determinar a quién le corresponde.” (Fiscal de Junín).

“Hay un solo perito en todo el país que ve el tema de audios, y está con una denuncia por falsedad. Es el único que hay en todo el país. Ahora hay instituciones privadas que hacen esto, pero es caro el servicio que prestan. Es una incertidumbre. El sistema exige buenos casos, sólidos, pero no da los medios para poder lograrlo.” (Fiscal de Lima).

Los peritos informáticos son igualmente necesarios. Una fiscal contó el caso de un funcionario público de una municipalidad que había alterado el SIAF creando obligaciones a su parecer. Era necesario determinar desde qué máquina se había hecho esta alteración para poder identificar al funcionario. Pero para eso se necesitaba un perito informático. Esta fiscal recurrió a la Policía pero no pudo actuar. Nunca se pudo conseguir la pericia y el caso se archivó.

“Es necesaria la contratación de peritos informáticos. Todo lo hacen a nivel de informática. Yo me he percatado que muchas veces ponen otras cosas en el sistema y que un especialista lo podría detectar. Tal vez en una intervención para ver la copia espejo.” (Fiscal de Ayacucho).

Muchos fiscales optan por buscar reemplazo a los peritos especializados o faltantes. Se busca en el sector privado pero no siempre es la solución. Cobran y el Ministerio Público no siempre está dispuesto a hacerlo o incluso a pagar oportunamente. En otros casos las mismas entidades, interesadas en que se sancione a los investigados, financian los peritos. Pero no son la mayoría ni es la forma de llevar adelante la política de persecución de actos de corrupción. El Ministerio Público no puede ser reemplazado en esta función.

“No contamos con peritos especializados en mecánica, para valorar la calidad del concreto, porque la mayoría de obras están mal hechas. ¿Y dónde realizan esto? Únicamente en la UNI y ahora ¿quién paga ese perito? Nosotros solicitamos. En un caso la Fiscalía tuvo que cubrir porque se requería hacer esa pericia. Al perito se le pagó después de un año, año y medio. Ningún perito quiere asumir las pericias.” (Fiscal de Lima).

“Se estuvo coordinando con las instituciones públicas que cuentan con contadores que pueden apoyar con peritajes. Sin embargo, los peritos cobran y la fiscalía no cuenta con los recursos. El Código establece el monto. ¿Y quién cobra? La Fiscalía no tiene presupuesto. Hay algunas instituciones que nos apoyan en ese sentido, como municipios que hacen sus propias pericias, sobre de Pichari, Quimbiri, los de la Selva, pero de otros sitios no cuenta.” (Fiscal de Ayacucho).

Los conflictos de interés también son un tema a considerar cuando, por ejemplo, un perito ingeniero de la zona ha hecho trabajos previos para la entidad pública del funcionario investigado o cuando simplemente tiene la posibilidad futura de ser contratada para una obra estatal.

3. Evaluación general del archivo fiscal y de la disposición de archivo

3.1. “Archivos inadecuados”: proporciones y características

El problema con el uso de la figura del archivo es que, su puesta en práctica, escasamente regulada y con mecanismos de control débiles, constituye un riesgo latente para archivar denuncias que podrían ser formalizadas con una mejor investigación. Es así que, a las denuncias archivadas en las que se consideró, bajo parámetros de este informe, que el fiscal debió formalizar la investigación preparatoria se les ha denominado “archivos inadecuados”. A ellos, se contraponen los archivos en los que se observan decisiones ajustadas a las causales de archivo previstas en el NCPP y/o adoptadas sobre la base de no haber podido encontrar indicios reveladores y suficientes para probar procesalmente la comisión del delito, no obstante la investigación realizada y aun cuando pudiera ésta evidenciar alguna debilidad en el planteamiento. A ellos se les ha denominado “archivos no cuestionados” por el estudio.

Hay tres explicaciones de fondo empleadas para justificar un archivo: (i) hechos que caben bajo el tipo penal pero que carecen de relevancia jurídica, (ii) denuncias cuya modalidad delictiva es muy difícil de probar, ya sea porque las evidencias son escasas o nulas; o porque no permiten formar indicios para proseguir con la investigación y (iii) denuncias con hechos que obedecen a una deficiente comprensión de los delitos de corrupción de funcionarios (archivo por atipicidad). Un archivo inadecuado no se enmarca en ninguna de estas explicaciones; por el contrario, estos archivos corresponden a casos en los que la decisión de archivo no está debidamente fundamentada en razón de una investigación fiscal mínimamente solvente y acuciosa; y ello, no obstante tratarse de denuncias donde existen indicios suficientes que apuntan a la comisión de delitos de corrupción (peculado

y/o colusión) o que pudieron ser generados a partir de una mejor investigación. Los criterios para esta calificación son los siguientes:⁵⁶

1. Desidia para obtener la información y realizar el peritaje necesario.
2. Falta de minuciosidad en el análisis de la información obtenida.
3. Inadecuada gestión de la obtención de la información: no utilizar la facultad de apremio.
4. Inadecuada valoración de la relación funcional.
5. No establecer claramente los objetivos de las pericias.
6. Falta de estrategia en la toma de declaraciones.
7. Inadecuada valoración de los medios probatorios.
8. No reprogramación de diligencias trascendentales.
9. No contraste de la información obtenida de la declaración con otras fuentes.
10. Mala calificación: problemas con teoría dogmática: *“no juicio de subsunción”*.
11. Manifiesta incongruencia entre lo denunciado y las razones del archivo.

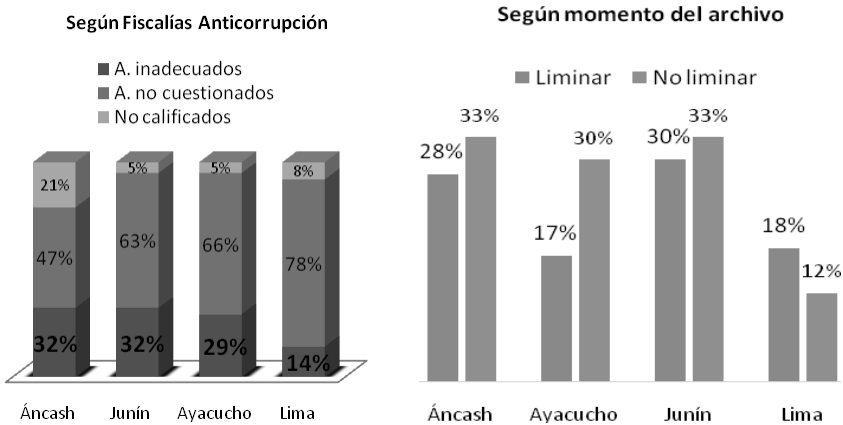
Luego de analizar cada carpeta y disposición de archivo, se determinó que, aproximadamente, en los distritos fiscales de Áncash (32%), Ayacucho (29%) y Junín (32%), 1 de cada 3 archivos es inadecuado. En Lima, la proporción es menor y alcanza al 14% de los archivos –1 de cada 7–. Estos porcentajes representan la proporción de archivos que, con una mejor investigación, muy probablemente hubieran podido ser formalizados; sin embargo, ante la ausencia de mecanismos efectivos de control de la calidad del trabajo fiscal, se convierten en casos cerrados que difícilmente podrán ser reabiertos –salvo que se obtenga la siempre difícil nueva prueba– y que, en algunos otros casos, implican cosa decidida. Cabe precisar que no se está señalando que estos casos hubieran llegado inexorablemente a juicio oral o que los investigados merecían ser sancionados penalmente; pero sí que, dadas las evidencias encontradas, se debió formalizar la investigación y, en esa etapa, con mayores elementos convicción, definir el futuro del caso.

⁵⁶ Cabe precisar que a estos criterios no se les asignó pesos ni puntajes específicos, toda vez que la máxima de la experiencia fiscal -cotejada en las entrevistas y reuniones de trabajo realizadas- dicta que los fiscales no hacen un ejercicio matemático de acumulación de la lectura de los documentos del expediente, sino más bien una valoración conjunta. Este último criterio fue el que se adoptó para determinar la calificación del archivo.

Existe un porcentaje residual de archivos que no fueron clasificados en cada distrito fiscal, se trata de denuncias archivadas en las que el equipo investigador no tuvo convicción para determinar si eran archivos inadecuados o no cuestionados. Estas disposiciones fueron excluidas del análisis, quedando sólo aquellas en las que se tiene la certeza de la condición del archivo.

En el gráfico Porcentaje de archivos inadecuados según momento del archivo, no se observa una tendencia marcada; sin embargo, se advierte que a nivel no liminar el porcentaje de archivos inadecuados en el distrito de Lima (12%) es mucho más bajo que en el resto de distritos (Áncash 33%, Ayacucho 30%, Junín 33%), lo cual sugiere una mayor dificultad de los fiscales de estos distritos para advertir los indicios o medios probatorios que resultaron de los actos de investigación.

Gráfico 18
Porcentaje de archivos inadecuados



Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

3.2 Explicaciones de fondo

Son tres las explicaciones de fondo de los archivos inadecuados detrás de las razones dadas por los fiscales en sus disposiciones: investigaciones poco profundas, no planificación de diligencias importantes y dificultades para establecer la relación funcional en forma correcta. Se trata, recalcamos, de debilidades en la planificación de los actos de investigación, en las técnicas

de investigación o de errores de interpretación más frecuentes. Por ello se ha agregado una explicación de fondo adicional para incorporar algunos casos que reflejan éstos a nivel fiscal.

Las dos primeras explicaciones representan el mayor porcentaje de los archivos de inadecuados. Es más, son explicaciones que hasta cierto punto concurren al mismo tiempo en un archivo inadecuado, pero las separa una diferencia clara: las investigaciones poco profundas aluden a estrategias de investigación que dejan posibles indicios sin investigar, en tanto que la no planificación de diligencias dejan diligencias pendientes o sin realizar.⁵⁷

3.2.1. Investigaciones poco profundas

Alude a investigaciones donde la documentación recabada por el fiscal proporcionaba evidencias del delito que hubieran podido ser identificadas con una investigación más acuciosa. No había más por recabar, simplemente era necesario ordenar la información en manos del fiscal y darle un sentido estratégico en apoyo de la teoría del caso que el fiscal desarrollase. Es un problema íntimamente ligado a las técnicas de investigación para las cuales los fiscales cuentan con escasa orientación técnica y metodológica.

El “caso del vehículo en el taller” (Áncash, carpeta fiscal N° 187-2013) es un primer buen ejemplo. Empieza en el 2005, cuando un grupo de personas interpuso una denuncia penal contra comuneros de Huayllapampa por usurpación y otros delitos. Sin embargo, luego de la investigación se absolvió a los comuneros y se demostró que el predio era de propiedad de la comunidad. El 20 de mayo de 2013, los denunciados destruyeron las plantaciones del predio, para lo que se habría utilizado el vehículo de la Municipalidad Distrital de Llacllin, hecho que constituiría peculado de uso.

El fiscal se apoya en que las investigaciones probaron que dicho vehículo en la fecha que se habría utilizado, se encontraba en un taller de mecánica en un lugar distinto al de los hechos. Por esta razón se archiva, ya que el fiscal considera que era materialmente imposible la comisión de lo denunciado. No hay mayor investigación. Se archiva únicamente con documentos recibidos de parte. No verifica ni contrasta la veracidad de los documentos ni solicita documentación a la municipalidad.

El “Caso del Consorcio Padua” es más complejo (Áncash, carpeta fiscal N° 204-2013). Se denuncia al gerente regional de Infraestructura del Gobierno

⁵⁷ Aunque el análisis que sigue está centrado en las denuncias incorrectamente archivadas, se ha hallado archivos limpios con deficiencias similares a los archivos de baja calidad.

Regional de Áncash por supuesto delito de peculado. Se le acusa de haber ordenado que se le pague 460 mil nuevos soles al Consorcio Padua, cuya conformación al 2012 era distinta del Consorcio Padua que ganó la buena pro, que firmó el contrato con el Gobierno Regional y que ejecutó la obra en el 2011. Los denunciantes indican que el funcionario denunciado habría permitido que se cobre el dinero por una empresa distinta a la que ganó la buena pro y con la que se firmó el contrato, configurándose así el delito de peculado. Esta denuncia proviene de la fiscalía provincial común donde se abrió proceso contra los representantes legales del segundo Consorcio Padua.

En este caso, el fiscal menciona que no es posible subsumir el delito de peculado a los hechos denunciados por cuanto de la actitud del gerente de Infraestructura –quien firmó el contrato y luego ordenó el pago de los montos contratados– “no se advierte esa intención de hacerse propietario de la cosa de querer tener el bien para sí, a pesar de no tener dicha facultad” (sic) o de retirarlo de la esfera de dominio del Estado. Asimismo, menciona que tampoco se subsume luego del pago de la obra, pues el tipo penal requiere que el agente público tenga la calidad de administrador, custodio o perceptor, y que éstas no son las cualidades del gerente de Infraestructura del Gobierno Regional, por lo que al no subsumir los hechos en el tipo se archiva por atipicidad, lo que colocaría a los hechos de la denuncia como cosa decidida, a menos que no se haya cumplido con notificar a la Procuraduría y ésta solicite la nulidad de lo actuado.

Se trata de un archivo inadecuado por cuanto el fiscal no solicitó información para saber cuáles eran los alcances del puesto de gerente. Tampoco averiguó por qué se había pagado a un consorcio distinto del que había ganado la buena pro. El monto es de 400 mil nuevos soles, lo que amerita una mayor investigación sobre la ruta que siguió la constatación de la obra y las áreas por las que pasó el trámite de pago antes de ser cancelado. Incluso se pudo evaluar la comisión del delito de colusión, por cuanto la no observancia del procedimiento sobre contrataciones públicas por el Gobierno Regional constituye un indicio de posible intervención en los hechos, sobre todo por el monto pagado.

El “Caso de la testigo trabajadora de limpieza” (Junín, carpeta fiscal N° 494-2012) grafica con mayor extensión la falta de acuciosidad en la investigación fiscal que finalmente determina erróneamente el archivo de la denuncia.

Se denuncia a funcionarios de la Municipalidad Distrital de Colcabamba por el delito de colusión. Ellos integraron el comité de selección de la obra

de ampliación y mejoramiento de los servicios de agua potable y desagüe de la localidad de Colcabamba Tayacaja (Huancavelica), y se les acusa de haber otorgado de manera irregular la buena pro de la obra valorizada en 7.4 millones de nuevos soles a la Empresa Construcciones y Maquinarias del Sur SAC (COMASUC)

Esta irregularidad presuntamente se habría producido por dos factores. En primer lugar, por no haber realizado la recepción de propuestas y la apertura de sobre en el local convocado a través del portal del SEACE. Producto de ello se presentó un solo postor, quien finalmente ganó. Y, en segundo lugar, porque el expediente técnico respecto de las maquinarias no coincide con las bases de la convocatoria.

El fiscal considera que no existe ningún elemento de convicción, documento ni declaración que acredite que los denunciados hayan concertado, convenido o arreglado con el representante de COMASUC, a fin de hacerle ganar en los resultados del proceso; no obstante, haber fundamentado anteriormente –en la Disposición de ampliación– que requería tiempo adicional porque había recabado elementos de convicción referentes al objeto de la denuncia, además que podrían existir otros delitos. Evidentemente, no solo emitió pronunciamientos contradictorios, sino que se apartó de la finalidad de las diligencias preliminares, tendiente a realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.⁵⁸

Además, resultaba de vital importancia el haber recabado la declaración de la supuesta testigo. Una trabajadora de limpieza que señaló que en el auditorio no se había llevado a cabo ninguna reunión (del comité de selección). Sin embargo, el fiscal se habría conformado con la documentación presentada por uno de los investigados, en la que se afirmaba que dicho testimonio era falso, en tanto dicha persona no trabajaría en la municipalidad. Para sustentarlo presenta un informe de su propia entidad que da cuenta solo de las personas contratadas bajo planilla, entre las que no estaba la testigo.

Se conoce que en la práctica este tipo de personal no cuenta con contratos laborales sino contractuales, e incluso a veces bajo el modelo de la tercerización laboral; no obstante, el fiscal no llamó a testificar

58 Artículo 330.2° del Código Procesal Penal.

a la testigo o corroboró si realmente dicha persona realizaba algún servicio, independientemente del régimen contractual o laboral para la municipalidad.

Este siguiente caso grafica bastante bien la baja iniciativa de investigación de algunos fiscales. Es el “Caso de la firma adulterada” (Áncash, carpeta fiscal N° 190-2012). El denunciante señaló que su firma fue adulterada para la firma de un contrato que comprometía la realización de una obra en Huallanca. El monto de este contrato habría sido adulterado usando un contrato de consultoría de obras en el cual el denunciante sí participó, para hacer un expediente técnico fraudulento que permitiese aumentar el precio consignado.

A la luz de la documentación que obra en la carpeta fiscal, el Fiscal no se preocupó de verificar si realmente alguien había suplantado la identidad del denunciante en el concurso público anulado. No intentó verificar la autenticidad de las firmas con el fiscal que tenía el contrato original, ni tampoco se planteó usar el mecanismo de la prueba trasladada para acceder a esta prueba.

Estos casos evidencian, sino una falta de capacidad, sí al menos una de planificación de la investigación. Los defectos que se aprecian en la disposición de archivo no son más que la consecuencia de cómo se planificó y llevó a cabo la investigación. De ahí que, como se viera anteriormente al evaluar cuantitativamente algunos aspectos de las disposiciones fiscales, haya una debilidad manifiesta en el análisis de las evidencias, la claridad de las causas del archivo, así como en la determinación de la valoración de cada medio probatorio.

3.2.2. No planificación de diligencias importantes

También se han registrado casos que se archivan por la no realización de diligencias importantes. En algunos casos, se advirtió el fuerte vacío de posibles evidencias que no fueron tomadas en cuenta en la investigación y que habrían determinado la conclusión de los mismos. Esto se ve claramente en los siguientes casos.

El primero, referido a las irregularidades en el proceso de selección, ejecución y supervisión de una obra, el cerco perimétrico de la Institución Educativa N° 30,177, a cargo de la Municipalidad Distrital de Huasicancha. Asimismo, el caso da cuenta de la negativa del ex alcalde de entregar dos vehículos pertenecientes al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, otorgados en uso a dicha Municipalidad (Junín, carpeta 292-2012).

La gestión entrante de la Municipalidad realizó un peritaje técnico y financiero a dicha obra, para establecer si la gestión anterior había incurrido en malos manejos en el presupuesto de los tres millones de nuevos soles destinados a la ejecución y supervisión de la obra. La pericia determinó irregularidades, y vicios ocultos en la misma. Se verificó también que la gestión anterior había pagado con el presupuesto solo la ejecución, dejando de lado la supervisión de la obra, la cual fue incluida en una adenda al contrato. Incluso, se constató que la celebración de la adenda no había contado con el acuerdo de concejo municipal.

Por estos hechos, la gestión entrante denunció a la saliente por peculado, colusión, malversación de fondos, concusión, y rehusamiento a la entrega de bienes de la entidad. El fiscal provincial a cargo de las diligencias preliminares archivó la denuncia por todos los delitos. En relación al peculado, archiva por considerar que no se acreditó la relación funcional entre los denunciados, y los fondos del Estado, por tratarse del alcalde, residente y supervisor de obra; y, porque no se acreditó que estos se hayan apropiado de los fondos. En relación al delito de colusión, también señala que no existe relación funcional entre los investigados y el objeto materia del delito.

El fiscal archivó la denuncia, sin contar con una pericia valorativa, ni con una inspección *in situ* de la obra (si bien se solicitó, ésta no llegó a realizarse), que permita desvirtuar las irregularidades y vicios señalados en la pericia de parte. Tampoco evaluó los documentos obrantes en la carpeta fiscal (comprobantes de pago, facturas, órdenes de servicio, entre otros), ni consideró que la imputación de responsabilidad penal de los altos funcionarios podía darse por comportamientos omisivos; en el mismo sentido, no se advirtió la necesidad de ampliar la investigación a otros funcionarios involucrados en la obra. La disposición fiscal tampoco profundizó sobre la no entrega de los vehículos.

En relación al plazo de las diligencias preliminares, el fiscal dispuso un plazo de 80 días, sin sustentar por qué razón tomaba dicho plazo, considerando que el plazo de las diligencias preliminares era -en ese momento- de 20 días. De este plazo, 40 días los otorga a la Dirección contra la Corrupción para que realice diversas diligencias. Luego de los 43 días del vencimiento del plazo inicial (a los 123 días), el fiscal amplía el plazo en 40 días adicionales (163), de los cuales 30 días -igualmente- le otorga a dicha Dirección, el fiscal señala que la investigación estaba incompleta, y amplía por 60 días más la investigación (223), de los cuales, 50 días otorga a la Dirección contra la Corrupción.

Así, la realización de las diligencias preliminares incluyeron dos “ampliaciones”; la primera, sustentada en el artículo 334.2º, propia de las diligencias preliminares, y dispuesta fuera del plazo inicial; y, la segunda, al plazo máximo de la investigación preparatoria del artículo 342º del NCPP. Así, se puede evidenciar que el fiscal consideró a partir de la Casación 02-2008-La Libertad que el plazo máximo era 180 días. Sin embargo, como se desarrollará más adelante, el plazo máximo de las diligencias preliminares conforme a dicha casación, era de 120 días.

Otro caso relevante fue el “Caso de lotes de terreno y otros”, en el que se denuncia por peculado al alcalde del Centro Poblado Unión Perené (Junín, carpeta fiscal N° 482-2012). La denuncia planteó que la autoridad edil comercializó a título personal la venta de un terreno de la municipalidad que le habrían generado ingresos por 10 mil nuevos soles. Asimismo, se habría apropiado del pago de impuestos de 2 mil nuevos soles por concepto de impuestos adeudados desde el 2004, que un ciudadano habría efectuado a favor de la Municipalidad.

El fiscal, al aperturar diligencias preliminares, consideró necesario recoger la declaración del denunciante, el investigado y de dos testigos. No obstante, al no haber concurrido los sujetos procesales antes señalados, consideró archivar la denuncia argumentando la inexistencia de indicios suficientes que apunten a la idea de que el dinero no ingresó a la municipalidad, ya que solo existía la sindicación del denunciante sin ser corroborada por otro medio probatorio; así también al no haber podido establecer la relación funcional del bien con el denunciado.

Así, la decisión de archivo del fiscal termina estando poco fundamentada y amparada en muy poca información relevante. El Fiscal, al señalar que la sola sindicación del denunciante no era suficiente y de que no existía medio probatorio alguno, termina en la práctica transfiriéndole al denunciante la carga de la prueba, para esclarecer si el dinero ingresó (o no) a la Municipalidad y saber cuál era la relación funcional del bien con el denunciado.⁵⁹ Es claro que el Fiscal debió verificar el contenido de la denuncia y recoger los indicios probatorios necesarios no sólo a través de las citaciones, sino además solicitando información sobre la titularidad del

59 El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal sobre la titularidad de la acción penal.- 1. El Ministerio Público es 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, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad”, y 2. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado (...).”.

terreno. Para ello pudo solicitar la partida registral del terreno o, a través de un pedido de información al Sistema Nacional de Bienes Estatales, determinar si se trataba de un bien estatal y si se había efectuado o no una transferencia de dominio. También pudo indagar si el alcalde contaba con la autorización legal para disponer del terreno. Además, pudo solicitar una pericia valorativa sobre la existencia de los bienes, el destino de los mismos, el ingreso del dinero a fin de determinar la existencia del aspecto material del delito,⁶⁰ tanto del terreno vendido como del impuesto pagado. Respecto a este último hecho denunciado tampoco el fiscal requirió información que determinase la existencia del impuesto para opinar sobre la configuración del delito de cobro indebido. Nada de esto ocurrió.

3.2.3. Dificultades para establecer la relación funcional

La última explicación tiene igualmente un trasfondo jurídico. El establecimiento de la relación funcional del investigado suele generar dificultades en algunos fiscales, toda vez que constituye requisito *sine qua non* que el bien público objeto de la apropiación o utilización, esté en posesión del agente en virtud de los deberes o atribuciones del cargo que desempeña al interior de la administración estatal.⁶¹

Las debilidades en la interpretación de la relación funcional se encuentra presente, por ejemplo, en el “Caso de los cascos” (Ayacucho, carpeta fiscal N° 288-2012). El ex gerente de Transporte de la Municipalidad Provincial de Huamanga que se desempeñó durante el año 2010, solicitó la adquisición de 880 cascos, modelo chavito, para los conductores de mototaxis. Una vez adquiridos por la municipalidad los cascos le fueron entregados para su entrega a los mototaxistas. Sin embargo, luego de hacerse una auditoría, se comprobó que los cascos estaban guardados en un lugar inadecuado para su conservación y que además faltaban 98 unidades, valorizadas en un monto de S/. 3,036.00. Al descubrirse este faltante se le invita a devolver los cascos o su equivalente en dinero, y como no responde la procuradora lo denuncia por peculado doloso.

El fiscal a cargo archiva la denuncia porque considera que tanto el Reglamento como el Manual de Organización y Funciones de la Gerencia de Transportes de la municipalidad no establece la relación funcional de percepción, administración y custodia del imputado -en su condición de

60 Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 5617-2006- Arequipa, fundamento 3. Asimismo, ver: ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración pública*. Ob. Cit., p. 566.

61 SALINAS SICCHA, Ramiro. Op. Cit., p. 309.

gerente de Transportes- con los bienes denunciados; así también porque considera que la entidad edil agraviada no precisó el acto administrativo que alude a la función de custodiar bienes. Con ello, no se configuraría la relación funcional presupuesto del peculado.

Sin embargo, en la carpeta fiscal obra la copia certificada del documento denominado pedido –comprobante de entrega–, que acreditaría que el gerente recibió los cascos, además se cuenta con la declaración del responsable de almacén, quien refirió que el 22 de diciembre de 2010, mediante pecosa N° 3200 hizo entrega de los cascos al imputado apenas llegaron a su área. Es decir, el imputado tenía la disponibilidad jurídica sobre los bienes denunciados.

Eso debió haber bastado para acreditar la relación funcional sobre los bienes, ya que aunque su función principal no sea la de guardarlos (y por eso no se le menciona en el Reglamento de Organización y Funciones) en la práctica, luego de la solicitud de compra, le son entregados y quedan bajo su custodia. No hace falta un acto administrativo de asignación; basta con que se lo hayan entregado siguiendo el procedimiento habitual para que el producto quede confiado a su esfera de competencia. Es decir, se debió valorar la relación funcional de hecho que existía.⁶²

El “Caso de los nichos y otros” (Junín, carpeta fiscal N° 283-2011) es también un ejemplo de la dificultad de algunos fiscales para establecer correctamente la relación funcional entre la persona y los causales o efectos.

El alcalde de Huari formula denuncia contra el núcleo executor de las obras “Construcción de nichos en el Cementerio General de Huari” y “Mantenimiento de la avenida General Córdova en la plaza principal del distrito de Huancán”. Se adjunta el peritaje de la obra de nichos, hecho por la comisión fiscalizadora de la municipalidad. Se les acusa de sobrevaloración y ausencia de rendimiento de gastos.

Según el análisis del caso hecho por el fiscal, el núcleo executor se rige por leyes labores de tipo privado y de administración privada; sin embargo, no evalúa que el dinero que se ha dispuesto para la obra es dinero de arcas

62 En esta línea, para el caso de Vladimiro Montesino, el Tribunal Constitucional ha señalado que *si bien es cierto formalmente ocupaba el cargo de asesor II de la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia Nacional, en realidad, ejercía, de hecho, la Jefatura del SIN, cargo que le permitía la custodia y administración de fondos públicos, por lo que puede considerársele sujeto activo del delito, tal como lo prevé el artículo 387º del Código Penal (Sentencia del Exp. N° 2758-2004-HC/TC, del 23 de noviembre de 2004).*

del Estado siendo que en reiterada jurisprudencia se ha determinado que los integrantes de los núcleos ejecutores que celebraron convenio con el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (FONCODES), así como los inspectores y supervisores de éste, tienen la calidad de funcionarios públicos en virtud del artículo 425.3º del Código Penal, que dispone considerar esta condición al agente que independientemente de su régimen laboral mantiene vínculo contractual o laboral de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado; por cuyo motivo debe entenderse a aquellas personas que prestan servicios técnicos y profesionales al interior o fuera de las instituciones estatales (en sentido amplio) y cuyas contribuciones con el aparato estatal llegan a constituir función pública.⁶³

3.2.4. Otras controversias jurídicas

De la revisión de las carpetas fiscales analizadas se ha tomado conocimiento de algunas controversias jurídicas recurrentes en los fiscales al momento de archivar.

Se tiene, por ejemplo, el “Caso de las medicinas” (Ayacucho, carpeta fiscal N° 67-2012). En virtud de un convenio suscrito entre el Hospital Regional de Ayacucho y la asociación “Entidad para el Desarrollo Social”, el hospital se obligaba a entregar medicamentos a la Asociación para que ésta, previo abono a la cuenta bancaria de la primera, los distribuyese en sus campañas de salud. En la denuncia se sostiene que el hospital habría entregado las medicinas a la Asociación sin que se cumpla con el procedimiento establecido en el convenio. Además, la Entidad no habría realizado las campañas de salud. Es por ello que el procurador público del hospital denunció por el delito de peculado doloso (apropiación) a los ex funcionarios y ex servidores del Hospital que dispusieron y autorizaron la entrega de los medicamentos.

El fiscal provincial a cargo de las diligencias preliminares archiva el caso por considerarlo atípico, al no existir apropiación de caudales y efectos del hospital, pues no realizó pago alguno por los medicamentos e insumos; además, éste actuaba como intermediario en las compras efectuadas por la Asociación, siendo ella la única deudora con las casas comerciales. Esta disposición es confirmada por el fiscal superior, debido a que no obran indicios que permita sostener que la conducta de los denunciados se adecuaba a la hipótesis normativa del delito.

63 Ejecutoria Suprema del 21 de octubre de 2009, R.N. N° 4630-2008-ICA. Vocal Ponente: GONZALES CAMPOS; Robinson. *Gaceta penal*, tomo 14, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 234. Citada en: ROJAS VARGAS, Fidel. *Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia*, Tomo III, Ara editores, Lima, 2012, p. 235.

La decisión del fiscal de archivar el caso se basó en el peritaje de parte presentado por uno de los inculpados y en el Informe de la Unidad de Economía sin observar que, para este tipo de delito, era necesario solicitar una pericia valorativa⁶⁴ para así determinar el egreso del dinero dentro del ejercicio presupuestal en el hospital, los saldos existentes, la ejecución de gastos por compra de medicinas, si se afectó el normal desarrollo de las actividades y patrimonio del Hospital, si existió una correcta utilización de los fondos o efectos estatales, entre otros. Tampoco se valoró las diversas órdenes de compra que la entidad emitió para la adquisición de los medicamentos *a crédito*; el informe del jefe de Farmacia, quien señaló que se dispuso y autorizó la entrega de medicamentos sin verificarse si la asociación había realizado los depósitos en su cuenta corriente, entre otras declaraciones.

Otra cuestión relevante en la presente investigación está referida al plazo dictado para la realización de las diligencias preliminares. El fiscal en su primera disposición dispuso que se lleven a cabo por un plazo de 60 días, atendiendo a la complejidad del caso; sin embargo, al vencerse dicho plazo emitió una segunda disposición “ampliando” la investigación por 30 días adicionales, plazo que también fue nuevamente “ampliado” por 30 días más, alegando que la investigación era compleja por la pluralidad de imputados. No obstante, este hecho era conocido desde el inicio de la investigación.

Se tiene igualmente el “Caso del arrancador” (Junín, carpeta fiscal N° 434-2012). Se trata de la denuncia de un chofer de la Universidad Nacional del Centro del Perú contra el Jefe de Almacén por la sustracción de un arrancador valorizado en S/. 2,120.00 que necesitaba uno de los vehículos de la universidad.⁶⁵

El fiscal responsable de la investigación, teniendo a la vista la documentación obrante en el Parte Policial, concluye que no se configura el tipo penal de peculado doloso o peculado culposo,⁶⁶ debido a que el bien sustraído no

64 Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 5617-2006- Arequipa, F.J. 3. Asimismo, ver: ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración pública*. Ob. Cit., p. 566.

65 Inicialmente, la denuncia fue calificada por la Sexta Fiscalía Provincial Penal como delito de hurto, encargándosele a la Policía Nacional del Perú la realización de las diligencias preliminares. De la lectura del Parte Policial, el fiscal responsable del caso concluye que el tipo penal, materia de la investigación corresponde a uno de peculado; por lo que, procede a archivar el caso para el delito de hurto y su derivación a la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios para su investigación como delito de peculado.

66 El fiscal responsable no consideró necesario la apertura de diligencias preliminares para obtener mayor información a la proporcionada en la carpeta fiscal derivada por la Sexta Fiscalía Provincial Penal.

había ingresado a la esfera de dominio del Estado. Ello, debido a que no se había concluido el trámite correspondiente para regularizar la adquisición del bien. Es decir, considera que el bien sustraído aún continúa siendo de dominio privado. Sin embargo, el fiscal omite considerar la información proporcionada por la Orden de Compra – Guía de Internamiento Compra Directa N° 1380 emitida el 13 de diciembre de 2011, por la Universidad Nacional del Centro del Perú, donde registra el bien adquirido (arrancador DELCO 19024063 VOLVO).

Con la información relevante que recoge la Orden de Compra – Guía de Internamiento Compra Directa N° 1380, el fiscal pudo haber solicitado a la entidad conocer la relación de personas que tuvieron acceso -el día de los hechos- al lugar donde se guardaba el bien sustraído a fin de tomarles su declaración, así como recoger la declaración del personal responsable de la vigilancia de la universidad.

Respecto a la calificación de peculado culposo, el fiscal solo consideró la información proporcionada en las declaraciones del denunciante e investigado, más no solicitó a la universidad conocer el procedimiento legal establecido para el ingreso de bienes muebles, documentos normativos que regulan las funciones de sus trabajadores, etc.

3.3. Proporción de diligencias realizadas en los archivos inadecuados

Investigar una denuncia no es tarea fácil, pues exige al fiscal realizar un análisis estratégico del caso con la finalidad de ordenar y clasificar la información relativa al hecho denunciado, así como seleccionar la evidencia relevante que le permitirá o no formalizar su investigación. Para ello, debe realizar algunas diligencias, las cuales van desde la toma de declaraciones al denunciante, a los investigados o a algún testigo; y, casi siempre, realizar una que otra pericia. Todo esto en un tiempo bastante breve, con una carga importante de casos y la presión de tener que decidir antes que el plazo termine ya que podrían ser sometidos a un control de plazos.⁶⁷

Tener la información completa al momento de decir si el caso se archiva o

⁶⁷ Artículo 334.2º del Código Procesal Penal.- [...] quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá era previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante."

se formaliza es fundamental; como se recordará, una vez que se cumple el plazo, el fiscal debe tomar una decisión con la información recabada hasta ese momento.

Al recoger la información de las carpetas fiscales, sobre las diligencias programadas y realizadas, se parte de la premisa que, realizar menos de lo que se programa supone tener menos información de la prevista a encontrar al momento de tomar una decisión y, por tanto, un mayor riesgo para archivar, indebidamente, un caso que podría ser formalizado. Sin embargo, también es cierto que el fiscal, luego de realizar algunas diligencias, pudo tener la convicción de archivar el caso (sin realizar las diligencias restantes) lo cual tendría que estar debidamente motivado.

Como en muy pocas carpetas fiscales se especifica el motivo por el cual no se realizó alguna diligencia, inicialmente programada; el presente análisis se circunscribirá, únicamente, a los archivos inadecuados. Aquí sí resulta cuestionable que el fiscal no haya realizado un mayor número de diligencias que permitan acopiar más información y continuar con la investigación del caso.

Luego de revisar las 457 carpetas, se obtuvieron los siguientes resultados:

Respecto a la toma de declaraciones a denunciantes, programadas en el 54% de casos, se observa que el porcentaje de declaraciones no realizadas para los cuatro distritos es de 57%. Prácticamente 6 de cada 10 denunciantes no declara porque el fiscal ya no volvió a reprogramar su fecha de declaración y, por tanto, terminan investigando –y posteriormente archivando– denuncias que desde un principio eran, para ellos, poco claras. Por otro lado, esta cifra elevada de denunciantes que no acuden a declarar en primera citación (77%) debería extrañar: es raro que la persona que presenta la denuncia no colabore para que se corrobore la misma; sin embargo, problemas como el temor que genera rendir la manifestación o el tiempo y los recursos que deben invertir los denunciantes para realizarla, sumado a la desconfianza en que la denuncia logre una sanción efectiva para los responsables,⁶⁸ podrían explicar este elevado porcentaje.

En el caso de la toma de declaración a investigados, 1 de cada 4 (25%)

⁶⁸ El 86% de la población las considera poco o nada efectivas. Ver: *VIII Encuesta Nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú 2013*. PROÉTICA. Elaborada por IPSOS Apoyo, Lima 21 de agosto de 2013, [en línea], (fecha de visualización el 5 de octubre de 2014), disponible en: <http://www.proetica.org.pe/viii-encuesta-nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupcion-en-el-peru-2013>.

no declara porque el fiscal ya no volvió a reprogramar su fecha de declaración. Si bien la tasa de reprogramaciones a investigados es más alta (63%), los fiscales deberían agotar todos los mecanismos para obtener las declaraciones de los investigaos.

Respecto al porcentaje de toma de declaraciones a testigos, programadas casi en la mitad de los archivos inadecuados (48%), se advirtió que el 47% de éstas no se realiza: prácticamente 1 de cada 2 testigos no declara. Este porcentaje es elevado como en el caso de las declaraciones de los denunciantes, probablemente las razones que lo explican deben ser similares.

En el caso de las pericias inicialmente programadas, el porcentaje de pericias no realizadas para los cuatro distritos es de 42%; es decir, 2 de cada 5 no se realizan en casos que han sido archivados indebidamente. Aquí sí se encuentran diferencias importantes entre uno y otro distrito (Áncash 24%, Ayacucho 80% Junín 54% y Lima 33%), lo cual se debe, probablemente, a las diferentes cargas que tienen los peritos en uno y otro distrito; o a las distintas capacidades logísticas o de recursos para trasladarse; aunque, de forma general, uno de los problemas que señalaron los fiscales a lo largo de las entrevistas y que podrían explicar estos elevados porcentajes, son la falta de peritos y la programación innecesaria de pericias (perito-dependencia).

“No hay suficientes peritos, varios devuelven las carpetas porque no tienen tiempo” (Fiscal de Lima).

“Hay casos que pueden ser concluidos con la documentación que se tiene en la carpeta fiscal, sin embargo, el fiscal no lo hace porque quiere tener un documento que sustente su decisión” (Perito de Lima).

Los resultados son preocupantes. En los archivos inadecuados existe un importante porcentaje de diligencias programadas que no fueron realizadas; pese a ello, los fiscales decidieron archivar estos casos sin haber acopiado toda la información posible. Asimismo, en las carpetas fiscales, muy pocas veces se consigna información sobre el motivo por el cual no se realizan las diligencias inicialmente programadas; igualmente sucede con la justificación sobre por qué se solicitan las pericias (casi nunca se motiva). Ello constituye una dificultad para realizar una supervisión posterior del caso. De las entrevistas con los fiscales se pudo constatar que las razones principales que explican este alto porcentaje están vinculadas con la poca diligencia que tienen los fiscales para hacer que los recurrentes

se apersonen a rendir su declaración, la falta de peritos y de recursos, la programación de pericias innecesarias y la mala gestión de las pericias programadas; así como el insuficiente plazo que tienen para investigar delitos tan complejos como los de corrupción.

“Otro problema son las pericias, en peculado y en colusión los peritos tienen excesiva carga, no hay la cantidad suficiente” (Fiscal de Lima).

“El fenómeno de moda es archivar porque no alcanzó el tiempo para terminar el peritaje. Es la nueva causal. Archivan por falta de indicios, pero uno de los elementos de convicción con los que no cuenta es el peritaje. A pesar de haber pedido el peritaje no se ha cumplido” (Procurador de Ayacucho).

Este elevado porcentaje de diligencias que se programaron y no se realizaron es consistente en los archivos inadecuados de los cuatro distritos fiscales bajo estudio y revela que se está hablando de un problema que va más allá de la diligencia que tenga cada fiscal para realizar todo lo que programa. Existen problemas de fondo que deben ser abordados de manera integral y sistémica. Se deben evaluar mecanismos eficientes de gestión y organización del trabajo fiscal para que puedan cumplir con todas las diligencias que, inicialmente, ellos mismos programan. Asimismo, se podrían evaluar mecanismos que contribuyan a supervisar y a racionalizar el uso de las pericias para evitar que se programen cuando no son necesarias.

Tabla 21
Actuaciones fiscales en archivos inadecuados (en porcentaje)

	Áncash	Ayacucho	Junín	Lima	Total
Toma de manifestaciones a denunciante					
Programadas	48	64	62	35	54
Realizadas	20	32	19	29	23
Reprogramadas	18	18	31	0	20
No realizadas*	62	50	50	71	57
Toma de manifestaciones a investigados					
Programadas	73	77	69	59	70
Realizadas	28	36	33	35	32

Reprogramadas	53	27	45	35	43
No realizadas*	19	37	22	30	25
Toma de manifestaciones a testigos					
Programadas	43	73	43	41	48
Realizadas	18	41	31	24	27
Reprogramadas	35	14	29	18	26
No realizadas*	47	45	40	58	47
Pericia					
Ordenada	55	26	43	25	41
Realizada	76	20	46	67	58
No realizadas	24	80	54	33	42

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

*Estos porcentajes podrían ser mayores si se hubiera recogido información sobre la no realización de las diligencias reprogramadas; no se hizo así porque los expedientes no consignaban esta información en todos los casos; así entonces, se las consideró como “realizadas”. De esta forma de adquiere certeza que, cuando se alude a las “no realizadas”, efectivamente estamos hablando de actuaciones fiscales que nunca se llevaron a cabo.

3.4. Evaluación de la disposición de archivo: criterios clave y resultados

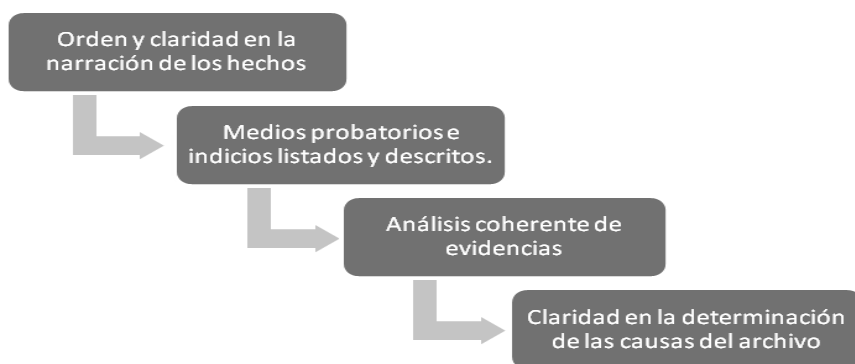
En este análisis se hace una evaluación de las disposiciones de archivo, documento que condensa y refleja la calidad del trabajo de investigación, pero especialmente revela la experiencia y especialidad del fiscal para redactar, analizar y justificar su disposición de archivo. Cada disposición fue evaluada sobre la base de cuatro categorías:

- 1. Orden y claridad en la narración de los hechos (hechos claros):** esta categoría mide el orden en la redacción de lo que ha sido denunciado y la coherencia en el relato. Se busca que la narración sea completa y esté ordenada cronológicamente.
- 2. Completitud en el listado de las evidencias encontradas y de los indicios no hallados (Medios probatorios e indicios listados y descritos):** esta categoría aborda cómo han sido tratados los indicios y los medios probatorios en la disposición fiscal, lo que importa es que cada uno de éstos sea listado al igual que las evidencias que de ellos se desprenden.

3. **Coherencia en la información extraída de las evidencias (análisis coherente de evidencias):** esta categoría evalúa el análisis que el fiscal realiza de los resultados de los actos de investigación. Éstos deben ser interpretados correctamente y se debe extraer información completa de las evidencias advertidas.
4. **Claridad en la determinación de las causas del archivo (causas de archivo claras):** aquí se evalúa la justificación del archivo, la cual debe ser precisa y en conexión clara con las evidencias encontradas.

Gráfico 19

Categorías para evaluar las disposiciones fiscales



Cada categoría es calificada en escala del 1 al 5 –en el anexo 1 se muestran los requisitos para obtener cada calificación– un mejor trabajo supone una calificación más alta. Si bien la calificación 3 es el punto medio, es la calificación 4 la que representa lo que, en este informe, se ha denominado “estado mínimo ideal”; es decir, un punto que representa un trabajo fiscal que, sin ser óptimo, es aceptable. Estos criterios fueron validados durante el trabajo de campo y se mostraron eficientes para limitar la subjetividad del análisis y facilitar el análisis comparativo.

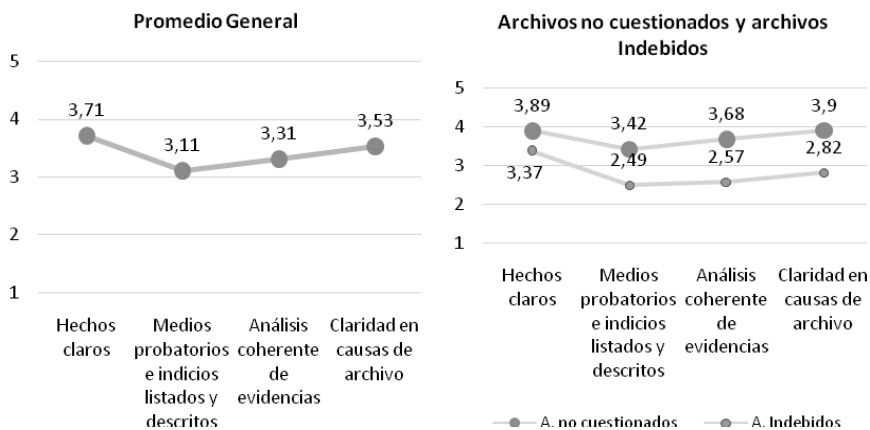
Para realizar este análisis, un primer paso fue validar el instrumento de calificación elaborado (anexo 1) y probar que en efecto, los archivos no cuestionados obtienen mejores calificaciones que los inadecuados.

Los resultados fueron consistentes. Tanto a nivel general como en cada distrito fiscal la calificación de las disposiciones siempre es menor en los archivos inadecuados frente a los no cuestionados, aunque estos últimos

tampoco han alcanzado un nivel promedio sobresaliente (el promedio por categoría siempre es menor de 4). A continuación se presentan los resultados de este análisis a nivel general, según calidad del archivo, por distrito fiscal y por delito:

Gráfico 20

Evaluación de las disposiciones fiscales



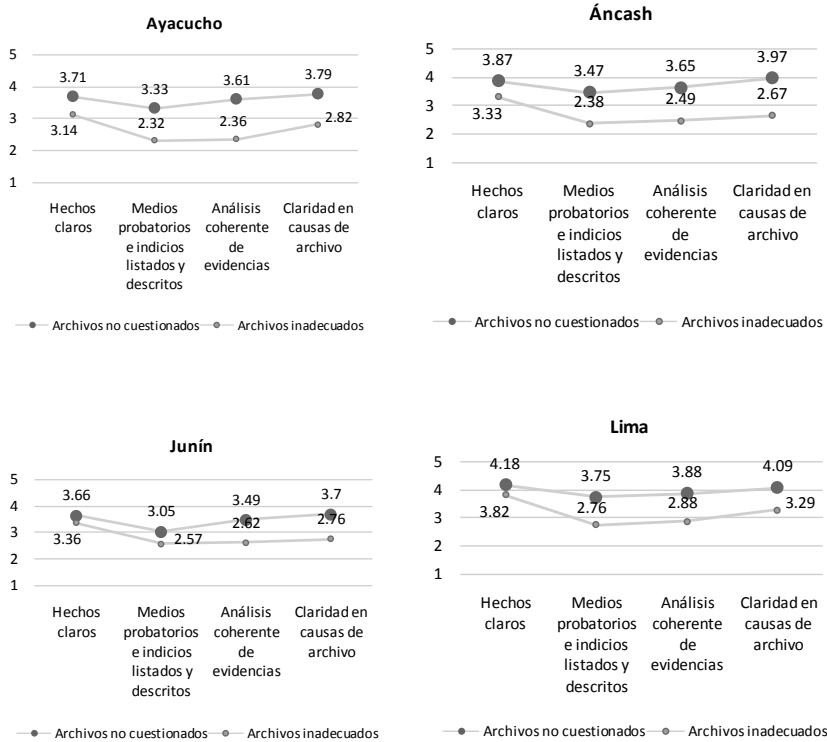
Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

En el cuadro denominado Promedio general, se observa que en ninguna de las categorías el promedio alcanza la calificación 4, la cual representa el “estado mínimo ideal”. La categoría que obtuvo la mejor calificación (3.71) está vinculada con el orden y la claridad en la narración de los hechos; y la categoría que obtuvo menor puntaje (3.11) fue la que evalúa el listado y la descripción de los indicios advertidos.

En el cuadro denominado archivos no cuestionados y archivos indebidos se observa que, en cada una de las categorías, los archivos no cuestionados obtuvieron una mejor calificación que los archivos indebidos; lo cual es un indicativo de la consistencia del instrumento de calificación. En la primera categoría “hechos claros” la diferencia es pequeña (aproximadamente de medio punto); mientras que, en las demás categorías, la diferencia fue, en promedio, de un punto, en escala del 1 al 5. A partir de ello, se puede inferir que los problemas de los archivos indebidos están vinculados con los aspectos más técnicos y complejos de la investigación como lo son el listado y análisis de los indicios de los actos de investigación dispuestos y la claridad de las causas del archivo.

Gráfico 21

Evaluación de las disposiciones de archivo por distrito fiscal



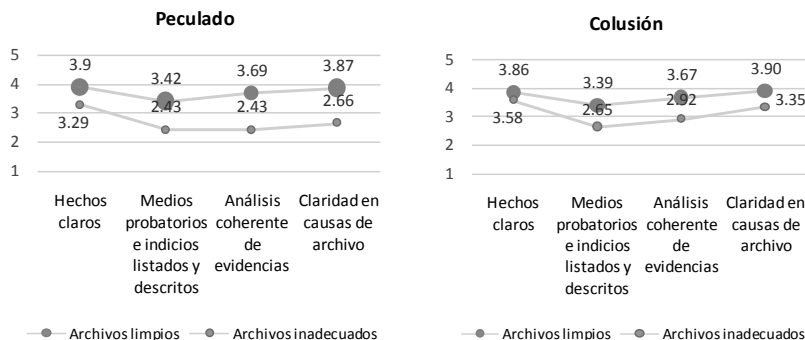
Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

En el gráfico 21 –Evaluación de las disposiciones de archivo por distrito fiscal– se observa que la diferencia en las calificaciones de los archivos no cuestionados y los archivos inadecuados es consistente en todas las variables y en los cuatro distritos bajo estudio: siempre los archivos no cuestionados tienen una mejor puntuación que los archivos inadecuados. Si bien las brechas son bastante parejas en los cuatro distritos, se advierte que Lima es el distrito que presenta una mejor calificación tanto para los archivos no cuestionados como para los inadecuados; como se recordará, este distrito tiene la menor tasa de archivos inadecuados (14%).

Gráfico 22

Evaluación de las disposiciones de archivo por delito



Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

En el gráfico 22 –Evaluación de las disposiciones de archivo por delito– también se observa que la brecha es a favor de los archivos no cuestionados, tanto para los casos de peculado como para los de colusión. Las calificaciones de los archivos no cuestionados son muy similares en ambos delitos pero en los archivos inadecuados las disposiciones de los casos de peculado obtuvieron calificaciones más bajas en relación a las de colusión, por lo que, la brecha entre archivos no cuestionados e indebidos es más marcada en peculado (aproximadamente de un punto) que en colusión (aproximadamente de medio punto). Ello sugiere que las disposiciones de archivo de peculado permiten predecir con menor margen de error la calidad del archivo, a diferencia de las disposiciones de colusión, en las cuales existe un menor nivel de predictibilidad.

Validado el instrumento de calificación, un segundo paso fue distinguir las disposiciones fiscales en función de su calificación, para ello resultó útil establecer el estado mínimo ideal (calificación 4). Se decidió definir este punto en el cuarto lugar de la escala para lograr una mejor distribución y calificación de las disposiciones fiscales; ya que, luego de una revisión preliminar de las mismas, se observó que la mayoría de éstas presentaban deficiencias variadas y se consideró conveniente crear más categorías por debajo del estado mínimo ideal. Por ello, cuando se afirma que 4 representa el estado mínimo ideal, no debe entenderse que la nota mínima para aprobar el trabajo del fiscal es 16 (4/5 de 20), sino que recién en este punto estamos ante un trabajo fiscal aceptable.

Las escalas de cada categoría con su respectiva puntuación se pueden encontrar en el anexo 1. A continuación se presentan los puntos que representan el estado mínimo ideal de cada categoría.

Tabla 22
Puntos que representan el Estado mínimo ideal por categoría

Categorías	Estado mínimo ideal (punto 4)
Hechos claros.	La narración está ordenada cronológicamente, abarca todos los hechos de la denuncia de parte, usa apropiadamente los párrafos y signos de puntuación de manera que se emplean los hechos, pero emplea un lenguaje técnico.
Medios probatorios e indicios listados y descritos.	Lista en forma completa tanto los medios probatorios como las evidencias desprendidas de cada uno de ellos, especificando con detalle los elementos de indicios a favor de la no formalización y los relaciona en forma suficiente con los elementos del tipo penal en discusión para justificar el archivamiento.
Análisis coherente de evidencias.	Menciona la información completa que ofrecen todos los medios probatorios recopilados extrayendo conclusiones independientes de cada uno por separado cuando corresponde.
Claridad en las causas del archivo.	La decisión de archivo define las causas del mismo y muestra conexión con la mayor parte del análisis de las evidencias encontradas y los indicios no hallados

Luego de calificar todas las disposiciones fiscales, se hicieron dos análisis, ambos en función al “estado mínimo ideal” (punto 4), los cuales permitieron evaluar el trabajo fiscal a partir sus disposiciones. El primero, busca determinar en qué categorías las disposiciones presentan deficiencias con mayor frecuencia; ello permitirá conocer las áreas de mayor dificultad para los fiscales al momento de emitir sus disposiciones. El segundo, es un análisis integral de todas las categorías. Aquí se busca determinar el porcentaje de disposiciones deficientes, aceptables y óptimas, lo cual permitirá evaluar de manera más objetiva el trabajo que realizan los fiscales. Su trabajo, si bien está determinado por sus capacidades, también lo está por las condiciones dadas por el Ministerio Público (lineamientos

de políticas, gestión, herramientas de investigación). Los parámetros establecidos para este análisis son los siguientes:

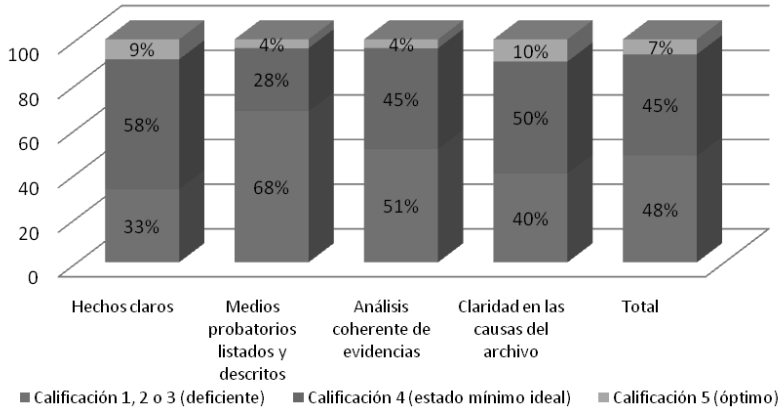
- **Disposiciones deficientes:** aquellas que presentan calificaciones que oscilan entre 1 y 3 en las 4 categorías simultáneamente. Éstos son trabajos que presentan deficiencias importantes en todas las categorías.
- **Disposiciones aceptables:** aquellas que presentan calificaciones iguales a 4 o calificaciones combinadas (4 o 5) en las todas las categorías analizadas. Éstos son trabajos aceptables, incluso buenos trabajos, si en algunas categorías han alcanzado la calificación 5.
- **Disposiciones óptimas:** aquellas que presentan calificaciones iguales a 5 en todas las categorías analizadas. Éstos son trabajos sobresalientes por parte de los fiscales.

Respecto del primer análisis, como se observa en el gráfico 23, cada categoría muestra un porcentaje importante de actuaciones deficientes (calificadas por debajo de 4), el promedio global es de 48%. Cabe anotar que, el hecho que una disposición sea calificada por debajo de 4 en algunas categorías, no necesariamente implica que estemos ante un mal archivo, pero sí ante un trabajo deficiente por parte del fiscal. Por ejemplo, podrían haber disposiciones que presenten deficiencias en la narración de los hechos o en el listado de las evidencias; sin embargo, a luz de los hechos denunciados, no existía delito y eso se expresó con claridad en la disposición del archivo. Otro porcentaje importante, aunque inferior al anterior, es el de las disposiciones que han recibido una calificación igual a cuatro (total 45%), aquí estamos ante trabajos fiscales que, sin ser óptimos, son trabajos aceptables. Por último, el porcentaje de disposiciones que, por categoría, tienen una calificación igual a 5 es mínimo (7%).

De este primer análisis se puede concluir que las deficiencias más recurrentes en las disposiciones fiscales están vinculadas con el listado y la descripción de los medios probatorios (68% de disposiciones presentan deficiencias en esta categoría) y el análisis coherente de las evidencias (51% de las disposiciones presentan deficiencias en esta categoría); todo lo cual sugiere que, en estas áreas, los fiscales tienen mayores dificultades. Por otro lado, las categorías en las que los fiscales han mostrado mayor eficiencia son orden y claridad en la narración en los hechos (67% de las disposiciones representan trabajos aceptables u óptimos) y claridad en las causas del archivo (60% de las disposiciones representan trabajos aceptables u óptimos).

Gráfico 23

Resultados de la calificación de expedientes por categoría



Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

Respecto al segundo análisis, en el que sólo se consideraron aquellas disposiciones que tuvieron las cuatro calificaciones dentro de los rangos antes establecidos -deficientes (1 a 3), aceptables (4 o 5) y óptimas (sólo 5)-, los resultados son los que siguen.

El porcentaje de disposiciones que tuvieron una calificación inferior a 4 en todas las categorías y, por tanto, son calificadas como deficientes, es considerable (24%); dicho en otros términos, aproximadamente la cuarta parte de disposiciones presentan errores en las cuatro categorías, prácticamente, todas estas disposiciones representan archivos inadecuados.

Otra cuarta parte (exactamente, 26%) está representada por disposiciones con calificaciones iguales a 4 o calificaciones combinadas (4 o 5). Este porcentaje es muy bajo para estar hablando del estado mínimo ideal, es decir, de disposiciones que no presentan errores importantes en ninguna de las categorías pero que tampoco son sobresalientes; a éstas, se les denomina disposiciones aceptables -algunas de las cuales son buenas disposiciones, puesto que en algunas categorías lograron la calificación 5. A pesar que podría haber un porcentaje importante de archivos no cuestionados, no todos lo son, ya que los criterios de calificación de éstos son más complejos y no se circunscriben a las disposiciones fiscales.

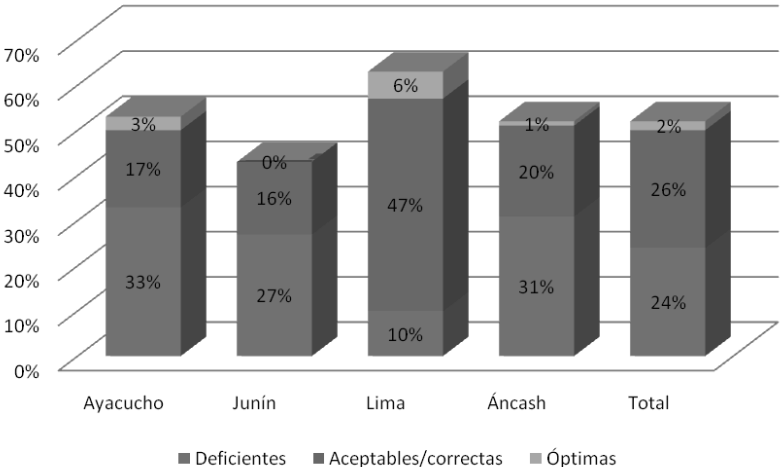
Por último, es residual el porcentaje de disposiciones que tienen calificaciones iguales a 5 en todas las categorías, éstas representan el 2% del total de casos archivados; en este punto se está ante un trabajo fiscal óptimo.

El 48% de disposiciones no han sido consideradas en este análisis porque presentan calificaciones superiores e inferiores a 4 en las categorías evaluadas; por lo que no se podría ser concluyente al afirmar si éstas representan buenas o malas disposiciones fiscales.

Un dato que llamó nuestra atención, y que probablemente sea uno de los factores que explique la diferencia entre las tasas de archivos inadecuados de Lima (14%) y el resto de distritos (31%), es que en Lima se han observado disposiciones mejor elaboradas; ello se ve reflejado en las calificaciones que éstas obtuvieron: Lima es el distrito con menor nivel de disposiciones calificadas simultáneamente por debajo de 4 (sólo 10%) y con mayor porcentaje de disposiciones aceptables u óptimas (53%). Estas estadísticas probablemente sugieran mayor capacidad de los fiscales de ese distrito al momento de emitir sus disposiciones.

Gráfico 24

Resultados de la calificación global de expedientes por distritos y total



Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

La conclusión de este análisis es que el trabajo fiscal, evaluado a partir de las disposiciones que éstos emiten, presenta deficiencias; los porcentajes de disposiciones que tienen calificaciones menores a 4 en una o más categorías son elevados. Sin embargo, estas deficiencias, como ya se ha mencionado, no sólo están relacionadas con factores atribuibles al fiscal (capacidades, especialización, planificación de la investigación, toma de declaraciones, etc.); también están vinculadas con factores estructurales (falta de guías de investigación, carga de trabajo, falta de personal, efectividad de las pericias, mecanismos de control de calidad del trabajo fiscal, obtención de documentación, efectividad de las diligencias, etc.).

El tercer paso consistió en determinar algunas correlaciones –desarrolladas en el anexo 3– entre las categorías planteadas. El propósito de este análisis es demostrar cómo el trabajo que realiza el fiscal tiene una relación con la calidad del archivo. El resultado desagregado de este análisis se encuentra en el anexo 6.

La primera categoría (orden y claridad en la narración de los hechos) mide el orden en la redacción de lo que ha sido denunciado y la coherencia en el relato. Ello brinda una pauta mínima de investigación que el fiscal toma como punto de partida. Es cierto que este primer criterio clave no es trascendental para calificar a un archivo como inadecuado. Pero, al mismo tiempo, lo que se ha identificado es que hay una correlación estadística importante (0.64) entre el orden y la claridad en la narración de los hechos y la claridad en la determinación de las causas de archivo (categoría 4). Es decir, las disposiciones de archivo en las que los hechos fueron descritos con menor claridad las causas de archivo están igualmente poco claras. No quiere decir que lo uno cause a lo otro. Lo que evidencia más bien son rasgos de un trabajo deficiente asociados con un mayor nivel de error al archivar las denuncias. Forma no es fondo pero sí un indicativo de que algo no fue hecho adecuadamente.

La segunda categoría aborda cómo han sido tratados los indicios y los medios probatorios en la disposición fiscal. Importa que cada uno de éstos sea listado al igual que las evidencias que de ellos se desprenden. Pero no es sólo un mero listado sino que, lo que debe primar, es la interrelación entre ellos en forma clara y directa con los elementos del tipo penal en discusión para justificar el archivamiento.

En la evaluación general fue el criterio que menor puntuación obtuvo (3.11); y, aparentemente, tiene una repercusión en el tercer criterio: Análisis coherente de evidencias, el cual obtuvo la segunda calificación más baja

(3.31). Los indicios pueden estar dispersos en la carpeta fiscal pero aún así el fiscal está en la obligación de recogerlos al momento de motivar su decisión. En los archivos inadecuados, esta calificación implica que además de omitirse la mención a cada indicio o medio probatorio y diligencia actuada, hay un problema mayor vinculado con cómo se construye la relación entre pruebas e indicios. En muchas de las disposiciones de archivos inadecuados, no sólo se listan en forma incompleta los indicios o medios probatorios sino que incluso los fiscales no señalan las evidencias desprendidas de cada uno de ellos. Estos archivos no permiten luego identificar como válidas las razones del archivo, las que muchas veces tampoco son dejadas en claro.

La tercera categoría clave es la coherencia en la información extraída de las evidencias. Sus resultados van en la línea del criterio clave anterior: mencionan la información completa que ofrecen todos indicios o medios probatorios recopilados, pero no extraen conclusiones independientes por separado cuando resulta oportuno hacerlo.

Este criterio muestra una correlación estadística con el segundo criterio (0.42) lo que afianza la conclusión sobre la debilidad en los archivos inadecuados para advertir indicios o medios de prueba de la información que recopilan. Esto es grave en la medida en que se estarían archivando casos para los que sí se han identificado indicios que hubieran permitido la formalización de la investigación.

La última categoría es la claridad en la determinación de las causas del archivo. Este criterio obtuvo una puntuación promedio de 3.53 en la evaluación general. Para tener una calificación aceptable, lo que se debe corroborar es la conexión entre el análisis de las evidencias encontradas y los indicios no hallados. Es claro que un análisis poco riguroso de las evidencias desvirtuaría la justificación del archivo, por lo que muy probablemente nos encontraríamos ante un archivo inadecuado: según la prueba de correlación, la categoría que evalúa la claridad en la determinación de las causas del archivo está vinculada con la calidad del archivo: cada vez que una disposición fiscal desciende un punto en la escala de calificación de esta categoría, la probabilidad de tener un archivo inadecuado aumenta un 67%.

En los archivos no cuestionados la decisión de archivo define las causas del mismo y tiene conexiones claras y directas con el análisis de las evidencias encontradas y los indicios no hallados. Los archivos inadecuados, en cambio, pese a que definen las causas del archivo sólo establecen parcialmente

la conexión con las evidencias. Este problema es la consecuencia de las debilidades en los criterios analizados en los párrafos anteriores.

Lo que se ha podido advertir en este análisis es la interrelación que existe entre las categorías planteadas y su conexión con la calidad del archivo. Si bien no se puede afirmar categóricamente que una actuación deficiente en una categoría implique que, en las otras categorías, existan deficiencias, sí podemos decir que existen correlaciones. Éstas deben ser entendidas como trabajos deficientes que generan un mayor nivel de error al momento de archivar una denuncia. Por otro lado, las disposiciones fiscales resultaron buenos referentes para evaluar el trabajo fiscal y la calidad del archivo. Según el análisis econométrico –desarrollado en el apartado sobre los factores que elevan las probabilidades de tener un archivo inadecuado– cuando una disposición fiscal desciende un nivel en nuestra escala de calificación (del 1 al 5), se eleva en un 54% la probabilidad de que el archivo sea inadecuado.

3.5. Medios probatorios e indicios: aporte y valoración

El tercer análisis se centró en la valoración que el fiscal hace de los indicios y medios probatorios. Esta valoración se calcula en función del aporte que cada uno de éstos genera al caso en concreto. Por ejemplo, la declaración de un testigo podría ser valiosa si explica racionalmente los hechos denunciados, sin embargo, si se advierten contradicciones o vacíos, el aporte de esta disminuye al igual que su calificación. El propósito de este análisis es identificar tipos de evidencias que, por lo general, los fiscales sobrevaloran o subvalúan con mayor frecuencia. Asimismo, se busca determinar si existen diferencias importantes entre los archivos no cuestionados y los archivos indebidos.

Para ello, se realiza un análisis del aporte que cada indicio o medio probatorio generó en el fiscal, calificándolo en escala del 1 al 5; luego, el equipo investigador emite una segunda calificación en función de la valoración que considera que se le debió dar, a luz del aporte que este generaba (a mayor aporte, mayor valoración). La resta de la valoración menos el aporte menos da como resultado la brecha de indicios. Esta comparación permite revisar si las evidencias que produce o que se desprenden de cada acto de investigación fueron efectivamente tomadas en cuenta por los fiscales.

Los resultados muestran que en la mayoría de los casos, tanto en los archivos no cuestionados como en los inadecuados, hay brechas de

indicios entre el aporte y la valoración. Hasta cierto punto las brechas son normales y pueden deberse a que durante los meses en los que el fiscal se dedicó a la investigación identificó indicios no percibidos por el equipo de investigación. Cuando la brecha no es importante, se la interpreta como parte del margen de error de haber reevaluado, para esta investigación, cada indicio o medio probatorio.

Lo que importa, por tanto, es verificar si esas brechas son estadísticamente importantes, pues en ese caso, existirían fuertes divergencias entre el equipo investigador y el fiscal, en la valoración de los indicios y medios probatorios; todo lo cual, daría pie para suponer que éstos habrían sido incorrectamente estimados o evaluados. Cabe señalar que esta verificación fue realizada mediante test de medias. Esta prueba sirve para determinar si dos promedios son efectivamente distintos o, en otras palabras, si su diferencia es estadísticamente significativa.

Los resultados son importantes. No todas las brechas son estadísticamente significativas (al 95% de confianza). En el caso de la toma de declaraciones, sólo lo es para la toma de declaración al denunciante y para la declaración de la mitad de los investigados.⁶⁹ Las hay también para la revisión de contratos y expedientes administrativos. Esto significa que algunos medios probatorios, al ser mal evaluados, están dirigiendo la decisión del fiscal en forma incorrecta –caso de los archivos inadecuados– o han generado una impresión mayor de la que deberían en el fiscal –caso de los archivos no cuestionados–. Quizás no determinen directamente la decisión de archivo, pero sí forman parte de los factores que van generando en el fiscal la decisión de no formalizar.

En el caso de las declaraciones, por ejemplo, se advirtió –en no pocos archivos inadecuados– que la decisión de archivar se tomó básicamente a partir de la declaración del investigado sin contrastarla ni realizar algún otro acto de investigación, a pesar que dicha declaración presentaba contradicciones, imprecisiones y/o vacíos. En estos casos el equipo investigador consideró que el fiscal sobrevaloró la declaración del investigado pues, con las deficiencias que presentaba, no generaba un aporte sustantivo al caso (aquí la brecha es negativa). La diferencia con los archivos no cuestionados es que en estos casos los indicios y medios probatorios no eran suficientes para continuar la investigación y formalizar el caso; sin embargo, en la decisión de archivo, sólo se hace mención a la declaración dada por el investigado.

⁶⁹ La no significancia para el resto de investigados probablemente se deba a su menor frecuencia y por tanto el mayor nivel de error que asume la prueba.

Tabla 23

Aporte de cada medio probatorio y valoración dada por el fiscal

Diligencias	Archivos no cuestionados			Archivos inadecuados		
	Aporte dado por el fiscal	Valoración (dada por equipo de investigación)	Brecha	Aporte dado por el fiscal	Valoración (dada por equipo de investigación)	Brecha
Toma de declaraciones	3.6	3.1	-0.5	4.2	3.4	-0.8
Denunciante	3.4	2.9	-0.5*	3.1	2.9	-0.2*
Investigado 1	3.7	3.3	-0.4*	4.1	3.1	-1.0*
Investigado 2	3.6	3.1	-0.5*	4.0	3.1	-0.9*
Investigado 3	3.7	3.2	-0.5*	3.8	3.0	-0.8*
Investigado 4	3.5	3.2	-0.3*	3.8	3.2	-0.6*
Investigado 5	3.5	3.1	-0.4*	4.2	3.4	-0.8*
Investigado 6	3.3	2.9	-0.4	4.1	3.6	-0.5
Investigado 7	3.7	3.2	-0.5	4.6	3.8	-0.8
Investigado 8	3.8	3.2	-0.6*	4.4	3.6	-0.8
Investigado 9	3.7	3.2	-0.5	4.5	3.5	-1.0
Investigado 10	3.7	3.2	-0.5	5.0	4.0	-1.0
Testigo 1	3.5	3.2	-0.3	3.6	3.2	-0.4
Testigo 2	3.5	3.3	-0.2	3.5	3.2	-0.3
Testigo 3	3.5	3.1	-0.4	3.8	3.1	-0.7
Testigo 4	3.5	3.0	-0.5	3.1	2.8	-0.3
Testigo 5	3.4	3.0	-0.4	3.2	2.7	-0.5
Requerimiento de información	3.5	4.0	-0.5	3.2	3.2	-0.0
Información registral	4.1	3.6	-0.5	4.0	3.3	-0.7
Contratos	4.6	3.8	-0.8*	4.5	3.8	-0.7*
Expedientes de contratación	4.4	3.9	-0.5*	4.4	3.5	-0.9*
Expedientes judiciales o piezas de expediente	3.0	4.6	1.6*	2.0	3.0	1.0

Ejecuciones de obras	2.3	3.4	1.1	1.5	1.5	0.0
Conformidad de ejecuciones de obras	2.8	4.8	2.0	3.0	4.0	1.0

* Diferencia significativa con un alpha de 5% y 95% de confianza.

Nota: Una brecha positiva indica que el fiscal subvaluó los indicios o medios probatorios; mientras que una brecha negativa indica que éstos fueron sobrevalorados.

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

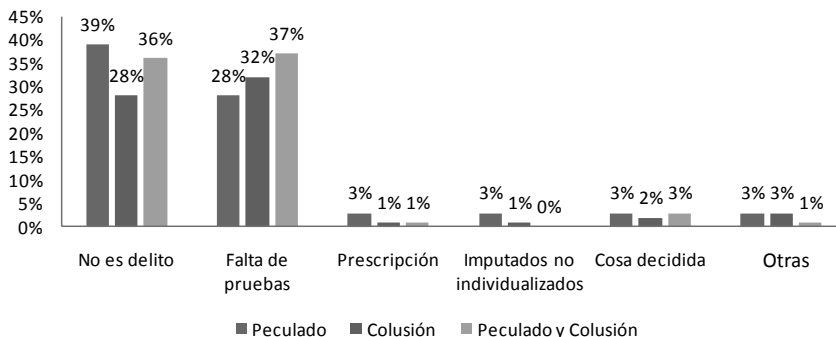
3.6. Principales justificaciones encontradas en las disposiciones de archivo

Son dos las razones que con mayor frecuencia se expresan en las disposiciones de archivo: la falta de pruebas y la no consideración de los hechos denunciados como delito. Esto es así y por amplio margen tanto para peculado como para colusión, aunque varía un tanto la importancia cuantitativa de cada una de éstas.

En las denuncias por colusión la principal causa de archivo es la falta de pruebas (32%) y la calificación de los hechos como no delito (28%). En las denuncias por peculado prima la estimación de los hechos como no delictuales (39%). Y cuando se denunció por ambos delitos, el peso de las causas es bastante similar: en el 36% se indicó que no hubo delito y en el 38% que faltaron pruebas. Luego de este bloque de motivos, los siguientes son marginales.

Gráfico 25

Razón del archivo según las disposiciones fiscales⁷⁰



Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.

Elaboración propia.

Si nos quedamos con esta imagen, la problemática del archivamiento de denuncias en los casos de peculado y colusión tendría un sentido particular. El problema, aparentemente, estaría en las denuncias: se busca que se investiguen hechos que no son delitos (36%, promedio ponderado) o algunos otros para los que se carece de material probatorio (31%, promedio ponderado).

Sin embargo, cuando analizamos las razones en función de la condición del archivo (no cuestionados e inadecuados), salta a la vista que, entre los archivos inadecuados, se hace poca referencia a que los hechos no son delito como razón para el archivo (9% para colusión y 15% para peculado, en ambos delitos se aprecian niveles no críticos aunque sí relevantes). Determinar el archivo de un delito por no constituir hecho delictivo es relativamente simple. En la revisión de carpetas fiscales fue común encontrar denuncias por evidentes infracciones administrativas sin ninguna conexión con la materia penal; además de algunas otras que, movidas por intereses políticos, terminaban siendo correctamente archivadas.

⁷⁰ El 59% de disposiciones tienen entre una de sus causales de archivo el no ser delito contra la Administración pública y, en el 24% de éstas, figura como la única causal. Se decidió retirar este dato del análisis porque en estricto la mayoría de estos casos han sido derivados a otras fiscalías penales. De la misma forma se procedió con las disposiciones que fueron archivadas o derivadas por la causal falta de competencia.

En la mayor parte de disposiciones de archivos inadecuados, la razón principal argumentada por el fiscal es la falta de pruebas. Eso pasa en el 37% de los casos de peculado y en casi la mitad de los de colusión (46%) y los de peculado y colusión (45%). A juicio del equipo investigador estos archivos, en los que no existirían pruebas, esconden en realidad una deficiente labor investigadora por parte del fiscal.

Tabla 24
Archivos inadecuados según razones de archivo

	Hecho no es delito	Falta de pruebas
Peculado	15%	37%
Colusión	9%	46%
Peculado y colusión	15%	45%

Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

La importancia de estas cifras es mayor. El archivo que determina que los hechos denunciados no son delitos genera calidad de cosa decidida en los hechos denunciados. No podrán volver a ser investigados ni reabiertos⁷¹. Causan estado los hechos perpetrados que quedan en la impunidad, a menos que se incurra en causal de nulidad como la no notificación a la Procuraduría de lo actuado.

Estos resultados refuerzan la urgente necesidad de fortalecer a las Fiscalías Anticorrupción bajo un enfoque integral que refuerce lineamientos de política, así como gestión e investigación capaces de atacar transversalmente problemas que, en apariencia, no están conectados con la tasa de archivos inadecuados. El enfoque que se ha tomado en este informe no concentra los motivos del archivo en la lectura literal de las razones dadas en las disposiciones ni en su debilidad jurídica, ya que los problemas, como se ha visto, son complejos y transversales.

⁷¹ A menos que se trate de un archivo provisional, según el artículo 335.2º del Código Procesal Penal.- Se exceptúa esta regla, si se aportan nuevos elementos de convicción, en cuyo caso deberá reexaminar los actuados el Fiscal que previno. En el supuesto que se demuestre que la denuncia anterior no fue debidamente investigada, el Fiscal Superior que previno designará a otro Fiscal Provincial.

3.7. Factores que elevan la probabilidad de tener un archivo inadecuado

Hasta este momento, se han listado un conjunto de factores ligados directamente a la investigación preliminar que tienen una relación con la calidad del archivo. Esta relación es directa en tanto la aparición de alguna de estas características eleva la posibilidad de contar con un archivo inadecuado. Pero no todos estos factores influyen de la misma manera en un archivo inadecuado. Algunos factores tienen más peso, mientras que otros se neutralizan. Aprender el efecto conjunto de estos factores es un ejercicio que exige la prueba conjunta de éstos sobre la calidad del archivo.

Una de las formas para analizar el efecto que un grupo de variables tiene sobre una tercera es la aplicación de modelos econométricos. Éstos permiten medir el efecto de una variable sobre otra. En nuestro caso, lo que interesa es analizar el efecto que algunas variables (independientes) de la investigación preliminar tienen sobre la probabilidad que un archivo se convierta en uno inadecuado (variable dependiente).

Primero se estimó un modelo básico. Todos los modelos toman a la variable archivos inadecuados como dependiente. Lo que va variando entre una estimación y otra son las variables independientes. En el modelo básico se trabajó con las cuatro variables evaluadas en las disposiciones fiscales (orden y claridad de la narración de los hechos, completitud en el listado de las evidencias encontradas y de los indicios no hallados, coherencia en la información extraída de las evidencias, y claridad en la determinación de las causas del archivo). Este modelo resultó ser robusto en términos estadísticos, lo cual afianzó su uso como modelo básico.

Luego, al modelo básico se le fueron agregando extensiones. Cada extensión está compuesta por un grupo de variables temáticamente agrupadas. El objetivo de las extensiones es estimar cómo varía la probabilidad que se éste ante un archivo inadecuado cuando se introducen otras variables que podrían influir en esa relación.

Los resultados, detallados en el anexo 4, muestran la importancia de las características de fondo de las disposiciones fiscales como variables que anticipan la ocurrencia de un archivo inadecuado. Cuando una disposición fiscal desciende un nivel en nuestra escala de calificación (del 1 al 5), se eleva en un 54% la probabilidad de que el archivo sea inadecuado. Lo mismo sucede con la variable que mide la coherencia en la información extraída de las evidencias: al disminuir un nivel de calificación aumenta en un 38% la probabilidad de que sea inadecuado. En el caso del descenso en

un nivel en la escala de calificación de la variable que mide claridad en la determinación de las causas de archivo, el efecto es de un aumento en 67% en la probabilidad de tener un archivo inadecuado. Todos estos resultados se dan al 1% de significancia estadística, estándar bastante riguroso que asegura la solidez de los resultados.

Lo que estos resultados revelan es la íntima relación que existe entre cómo se investiga y los resultados que esto ocasiona sobre la calidad del archivo. La explicación para la disminución en un nivel en cada una de las variables citadas se explica no solo por causas propias al fiscal (especialización, por ejemplo) sino también por los factores ya analizados ligados a los Lineamientos de Política, Gestión e Investigación. En otras palabras, es posible predecir un archivo inadecuado con un bajo margen de error a partir de la evaluación de las características de la disposición de archivo.

Del resto de variables independientes, tres muestran resultados estadísticamente significativos. De éstas, hay dos que están íntimamente vinculadas: la toma de declaraciones a investigados y testigos. Cuando se programa pero no se realiza la toma de manifestación a investigados, la probabilidad de que el archivo se convierta en uno inadecuado aumenta en 40% (significancia al 5%). Cuando la diligencia programada pero no realizada es la de los testigos, la probabilidad de arribar a un archivo inadecuado aumenta en 62% (significancia al 1%).

Tabla 25
Efectos marginales de variables significativas sobre la probabilidad de contar con un archivo inadecuado

Variables	Efecto marginal sobre probabilidad de archivo inadecuado
Disposición fiscal: Completitud en el listado de las evidencias encontradas y de los indicios no hallados	- 54%
Disposición fiscal: Coherencia en la información extraída de las evidencias	- 38%
Disposición fiscal: Claridad en la determinación de las causas del archivo	- 67%
Declaraciones de testigos programadas pero no realizadas	+ 62%
Razón de archivo: Hecho no es delito	+ 57%

Fuente: Estimaciones econométricas propias.
Elaboración propia.

4. Acerca del Recurso de Elevación de Actuados y su función en el modelo procesal penal

De manera similar a la regulación que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, el NCPP permite la posibilidad de interponer un recurso de elevación de actuados frente a la disposición de archivamiento del fiscal provincial que concluye una investigación. En virtud del mismo, y siempre que se cumplan los requisitos legales, el fiscal provincial deberá remitir el recurso de elevación de actuados al fiscal superior, quien deberá revisar si la decisión de archivamiento del fiscal provincial es conforme a Derecho.

Así, de no estar la disposición de archivamiento conforme a Derecho, puede anularla y ordenar que se siga investigando, especificando (o no) las diligencias que deberán practicarse u ordenando formalizar la investigación, o incluso ordenar un cambio de fiscal provincial para que sea otro el que se encargue de continuar con las investigaciones (en casos de prueba nueva que aparezca e investigaciones previas defectuosas). También es posible, por supuesto, que considere que la investigación del fiscal provincial no es defectuosa, y por lo tanto confirme la disposición de archivamiento.

El procedimiento para resolver el recurso de elevación de actuados tiene varias importantes funciones. La primera de ellas es corregir los errores en los que puedan incurrir los fiscales provinciales ya que, en principio, los superiores tienen mayores conocimientos y experiencia que los primeros. De la misma manera, cumple también la función de homogenizar y unificar criterios al interior de la Fiscalía Anticorrupción, acabando con las posturas encontradas que en ocasiones pueden producirse a nivel de Fiscalía Provincial.

Esta última finalidad merece algunas consideraciones adicionales. Los fiscales superiores, a través de su facultad de anular o confirmar disposiciones de archivo, van determinando en materia de evidencias, conceptos que pueden ser tan problemáticos en estas investigaciones como el de “causa probable”. De hecho, cada vez que un fiscal superior confirma o anula un archivamiento basado en insuficiencia probatoria está contribuyendo a la formación de dicho estándar, ya que emite un juicio de valor acerca de la capacidad de la evidencia recolectada por el provincial para justificar una investigación mayor por colusión o peculado.

De existir archivamientos basados en interpretaciones de la ley que son objeto de debate en doctrina, la Fiscalía Superior puede también encargarse

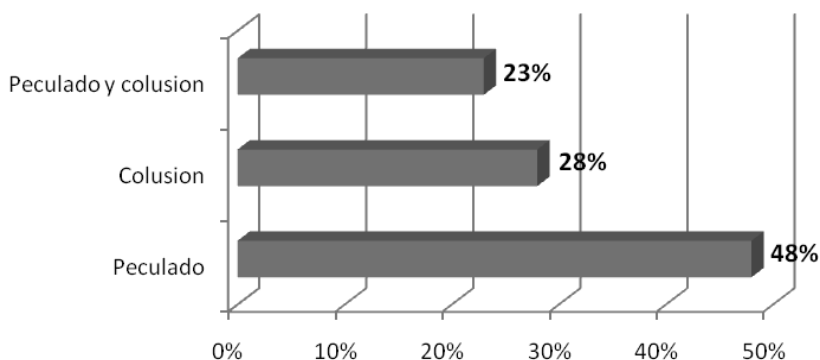
de definir la posición institucional frente al debate por medio de sus disposiciones (anulando los archivamientos basados en interpretaciones que considere incorrectas, y confirmando los que se basan en las correctas).

La relevancia de analizar los recursos de elevación de actuados está no solo en su calidad como herramienta procesal, sino también en su frecuencia y su efecto. De nuestro análisis, este recurso se interpuso contra el 36% de los archivos, siendo más importante en los casos de peculado, pues abarca a casi la mitad de éstos (48%), y menos frecuentes en los de colusión (28%) y los que tuvieron ambos tipos (23%). La gran mayoría termina siendo admitida (87%) pero también en una amplia mayoría se termina confirmando la disposición de archivo (65%).

Ahora bien, más allá de la teoría, a continuación analizamos cómo las Fiscalías Superiores vienen desarrollando estas funciones, a partir del análisis de las disposiciones que resolvieron los recursos de elevación de actuados interpuestos, así como de las entrevistas a fiscales realizadas.

Gráfico 26

Porcentaje de archivos donde se interpuso el recurso de elevación de actuados



Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

4.1. Plazo para impugnar una disposición de archivo

El inciso 5 del artículo 335º del NCPP establece que el denunciante que no estuviese conforme con la Disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al Fiscal Superior no obstante la Fiscalía de la Nación ha señalado que dicho plazo está referido al tiempo que tiene el fiscal para elevar las actuaciones al fiscal superior. En ese sentido y siguiendo lo expresado en el artículo 12º de su Ley Orgánica,⁷² ha aprobado la Directiva N° 009-2012-MP-FN denominada “Plazo para impugnar las disposiciones fiscales de archivo o de reserva provisional”⁷³ en la que señala que el denunciante, en el plazo de tres días, podrá impugnar tal decisión ante el mismo fiscal, a fin que éste eleve lo actuado a la Fiscalía Superior que corresponda, en el plazo de cinco días”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional⁷⁴ ha señalado que estas dos normas legales han venido a entrar en conflicto al momento de su aplicación progresiva del NCPP, pues regulan por igual el mismo supuesto de cuestionar la decisión fiscal de archivar el caso variando únicamente el plazo a otorgarse al denunciante para tal fin, conflicto normativo que a consideración de este Colegiado debe ser resuelto optando por la aplicación de la norma más tuitiva para la parte que decide cuestionar dicha decisión, en razón de que dicho conflicto de orden espacial y temporal no debe afectar el derecho de las partes de acceder a un medio impugnatorio o a la aplicación de la disposición que cumple con dicha función. En tal sentido, el operador jurídico debe aplicar la norma que otorgue una mayor tutela al referido derecho.

No compartimos la opinión desarrollada por el intérprete de la Constitución en considerar que existiría un conflicto de normas, toda vez la norma que regula el plazo para recurrir una decisión fiscal de archivo tiene carácter procesal, por lo que, en aplicación del artículo VII del NCPP⁷⁵ la norma

72 Artículo 12º de la Ley Orgánica del Ministerio Público.-Trámite de la denuncia [...] Si el Fiscal ante el que ha sido presentada no la estimase procedente, se lo hará saber por escrito al denunciante, quien podrá recurrir en queja ante el Fiscal inmediato superior, dentro del plazo de tres días de notificada la Resolución denegatoria. Consentida la Resolución del Fiscal Provincial o con la decisión del Superior, en su caso, termina el procedimiento.

73 Fecha de publicación, 8 de agosto de 2012.

74 Sentencia del Exp. N° 02445-2011-PA/TC, del 14 de marzo de 2014, F.J. 9.

75 Artículo VII del Código Procesal Penal.- Vigencia e interpretación de la Ley procesal penal.

1. La Ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.
2. La Ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado,

aplicable es aquella vigente al momento en que se realiza el acto procesal (*tempus regit actum*); es decir, el plazo para impugnar la disposición fiscal de archivo es el regulado por el inciso 5 del artículo 334º del NCPP.

Podemos afirmar que nos encontramos frente a un problema de ambigüedad sintáctica, debido que la norma en cuestión recoge dos sentidos interpretativos: i) el plazo previsto es para elevar los actuados al Fiscal Superior, o ii) el plazo fijado es para que el denunciante recurra la decisión de archivo que exige una modificación normativa. No obstante y en tanto ocurra ello, el operador del Derecho debiera optar por el sentido interpretativo que favorezca y ofrezca mayor protección al impugnante. Es decir, el denunciante que no estuviese conforme con la Disposición de archivar las actuaciones o reservar provisionalmente la investigación, contará con 5 días para la presentación de su recurso de elevación de actuados.

4.2. Deficiencias en la construcción y estructura de disposiciones que resuelven los recursos de elevación de actuados

Las disposiciones que resuelven los recursos de elevación de actuados presentan, en muchos casos, problemas serios de redacción que impiden comprender adecuadamente cuáles son las razones por las que se confirma o anula la decisión de archivamiento a nivel de fiscalía provincial. Como resulta obvio, no entender apropiadamente la motivación de la decisión de un superior puede llevar al fiscal provincial a cometer el mismo error. Ello no necesariamente supondrá una corrección nueva del superior, ya que es posible que la misma no sea impugnada por el denunciante o por la Procuraduría Anticorrupción, quedando consentida y por lo tanto el superior nunca tenga la ocasión de volver a hacer la corrección.

En general, las disposiciones que resuelven los recursos de elevación de actuados presentan la siguiente estructura coherente (o una muy similar):

- Hechos Imputados.

expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible.

3. La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.
4. En caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo.

- Fundamentos fácticos y jurídicos de la disposición final de archivamiento.
- Fundamentos del recurso de elevación.
- Pronunciamiento de la instancia revisora.
- Conclusión.
- Parte dispositiva.

A pesar de que en general el diseño respecto a las partes de la disposición que resuelve el recurso de elevación de actuados es positivo, hay dos comentarios que podrían contribuir a mejorarlas. Primero, es necesario homogenizar un solo modelo de resolución de recurso de elevación de actuados, ya que en algunas fiscalías superiores se utiliza uno distinto en el cual se viene omitiendo la referencia a los fundamentos de la disposición de archivamiento emitida por el fiscal provincial. Ello no sería lo más adecuado, puesto que resulta importante que los mismos sean consignados para que la motivación del fiscal superior pueda referirse a los mismos, expresando por qué razones son válidos o no. Una motivación que no consigne claramente los fundamentos de la decisión de archivamiento difícilmente puede cumplir el estándar de suficiencia.

En segundo lugar, puede incorporarse como regla general, el listar o señalar las evidencias recolectadas por el fiscal provincial, así como la información que aporta cada una de éstas. Actualmente, algunos fiscales señalan exhaustivamente las declaraciones recolectadas por el fiscal provincial y consignan un resumen de las mismas. Sin embargo, éstas son solo una parte de las que el provincial suele recolectar en la carpeta fiscal. Otros son más rigurosos señalando todas las evidencias, pero no son la mayoría.

Los documentos administrativos recopilados, las pericias y en general cualquier otra evidencia que pueda existir en la carpeta fiscal debería ser listada y mencionada en la disposición fiscal que resuelva un recurso de elevación de actuados. De ese modo, además de controlar la coherencia de la decisión final, se contribuye al control y formación del estándar probatorio necesario para formalizar investigación preparatoria.

Esto último tiene una importancia vital para el adecuado cumplimiento de las funciones de la Fiscalía Superior. En general, hacer la comparación entre un caso en el que el fiscal confirma el archivamiento de la investigación y uno en el que lo anula resulta mucho más sencillo si se cuenta con un listado de evidencias obrantes en cada carpeta fiscal junto con la información que indique lo que cada evidencia aporta al caso. A la

larga, esto permitiría controlar con mucho mayor cuidado cuándo un caso reúne o no los requisitos necesarios para merecer una formalización de la investigación preparatoria.

Por último, y de manera adicional a las dos observaciones ya realizadas, sería recomendable que el fiscal superior reservase también una parte específica de su pronunciamiento a establecer cuál era la teoría del caso del fiscal provincial y por qué ésta ha sido descartada. Actualmente, esta información debería aparecer en la parte denominada “pronunciamiento de la instancia revisora”. Sin embargo, en varias oportunidades los razonamientos que aparecen esbozados en estas secciones son confusos o no son lo suficientemente claros.

Tener una sección al interior de este acápite en la que el fiscal superior esté obligado a decir cuál fue, a su entender, la teoría del caso concreta que el fiscal provincial descartó ayudaría a esclarecer los estándares y a controlar mejor la racionalidad de su decisión. Asimismo, permitiría también que el fiscal provincial conociera lo dispuesto por su superior jerárquico.

Proceder de esta manera podría suponer que el fiscal superior eventualmente se reúna con el provincial antes de resolver y le haga las consultas del caso referidas a su decisión de archivar. Esta práctica tendría un impacto positivo en el desempeño de la Fiscalía Anticorrupción por las razones ya mencionadas, y no tomaría demasiado tiempo, ya que en la mayoría de casos las fiscalías superiores están ubicadas físicamente en el mismo edificio que las provinciales.

4.3. Anulación de disposiciones de archivo e ineficiencia de diligencias adicionales dispuestas

La anulación de disposiciones de archivamiento, ante todo, debe fundamentarse en la detección de serios defectos en la investigación, vulneraciones al debido proceso (por no notificar a alguna de las partes pre-procesales, por ejemplo), o interpretaciones de la ley equivocadas que hayan servido para sustentar la supuesta atipicidad de una conducta. En los casos en los que la anulación de la disposición que archiva la investigación se sustenta en alguna de esas tres causales, la función de depuración de errores que cumple la Fiscalía Superior está correctamente cumplida.

Sin embargo, en la práctica, ocurre con cierta frecuencia que los fiscales superiores anulan la disposición solo porque el provincial no ha realizado determinadas diligencias que él mismo había programado inicialmente o que simplemente son consideradas de gran importancia por el superior.

Es en Áncash donde esto sucede con mayor frecuencia con 6 de 17 casos (35%), seguido de Lima con 2 de 6 casos (33%), y Ayacucho con 1 de 8 casos (13%). En Junín se da en el único caso que hemos registrado.

“Los superiores hasta ahora, de todas las elevaciones que he tenido, cuando no las aprueban le dicen amplia diligencias, pero vuelve a concluir archivo. No hay coordinación entre los dos niveles, ellos anulan la disposición de archivo y no explican cuál sería el beneficio de hacerlo.” (Fiscal de Lima).

“Los fiscales superiores que revisan las carpetas tienen distintos niveles de formación. Superior no quiere decir que sepa más per se. Hay fiscales superiores que mandan denunciar hechos que no están previstos ni siquiera en la norma, lo cual es alarmante.” (Fiscal de Lima).

“Otra deficiencia es que como el superior no nos llama para ver por qué hemos archivado. Ordenan luego ampliar la investigación pero dan un plazo muy corto. Yo sugiero que ellos digan qué se debe investigar extra, pero que el plazo lo dé el provincial porque ellos [los fiscales superiores] no saben lo difícil que puede ser ejecutar lo que están ordenando. Ellos deberían decir que diligencias faltan a su criterio. Entonces el fiscal con su criterio ya pone el plazo, eso hace que la parte te cuestione, porque considera que el plazo dado por el superior se vence.” (Fiscal de Lima).

Esto no resultaría un problema (ya que el superior está legalmente autorizado para actuar de ese modo) si no fuese porque no se hace un análisis estratégico alrededor de la necesidad de contar con determinada diligencia.

Las diligencias como todo acto de investigación deben ser evaluadas en función a su capacidad potencial para aportar nueva información relevante al caso. En estricto, no hay en realidad una cantidad determinada de diligencias que permitan asegurar que un caso está bien investigado (si bien algunas diligencias mínimas pueden ser útiles en la gran mayoría de investigaciones). Tampoco puede afirmarse que un número demasiado bajo de diligencias equivale, automáticamente, a un caso mal investigado. Si esto es así, entonces resulta trascendental que cada fiscal superior se pregunte sobre qué información nueva es relevante para cambiar el sentido de la decisión de archivamiento con el aporte de esta diligencia no realizada.

La respuesta a esta pregunta debería constar en cada disposición que resuelve un recurso de elevación de actuados ordenando realizar

nuevas diligencias. En el caso de las pericias, el fiscal superior debería fundamentar por qué resulta necesaria la aplicación del test de necesidad propuesta en otra parte de este informe. Por supuesto, el presupuesto para poder determinar con exactitud cuál puede ser el grado de aporte de una diligencia en concreto es haber identificado cuál es la teoría del caso que el fiscal debió respaldar. Caso contrario, el ejercicio del superior puede carecer de técnica y poco objetivo, además de poco unificado entre un fiscal y otro.

“Es básicamente una cuestión de criterio de los superiores, hay una cuestión de criterio muy subjetiva respecto de los archivos que la fiscalía superior corrige.” (Fiscal de Lima).

“Lo que pasaba era que si bien la doctora [fiscal superior] más estricta ordenaba más diligencias y estas se hacían, al final igual se archivaba. Cuando ordenaba formalizar, formalizábamos y al final igual había sobreseimiento aprobado por el juez. Ahora estamos trabajando con uno nuevo y no sabemos cómo trabajará.” (Fiscal de Lima).

Concretizando el problema descrito en casos específicos, esta deficiencia suele manifestarse en lo que respecta a la toma de declaraciones. En ocasiones, el provincial llega a la conclusión de que no resulta necesario interrogar a determinado testigo porque ya ha reunido suficiente información como para considerar que lo que corresponde es desestimar la denuncia. El superior, sin embargo, al apreciar que este sujeto no ha sido interrogado, tiende a ordenar que se le tome la declaración, sin apreciar que por la naturaleza del caso éste tiene muy poco o nada que aportar.

Por ello, el criterio que debería regir al momento de ordenar nuevas diligencias sería el pronóstico favorable de obtención de información extra relevante para la teoría del caso. En efecto, solo cuando dicho pronóstico concorra resultará adecuado anular el archivamiento y forzar la realización de nuevos actos de investigación. La situación contraria no es productiva y es la que predomina según varios fiscales.

“Yo no puedo juzgar a los superiores, lo que sí te digo es que sus dictámenes deben estar totalmente fundamentados, y ellos tienen que decirme qué diligencias son importantes y por qué. Yo no lo objeto, pero si sus diligencias nuevas no me convencen, igual fundamento porque vuelvo a archivar. Ahí es donde me puede ordenar formalizar.” (Fiscal de Lima).

“A veces cuando el superior revisa te dice revoca, sin decirte por qué, y no te dice las pautas. Te dice acusa, pero no te dice cuáles son las razones, hay déficit de motivación. Te deberían decir cuáles son las razones para justificar la decisión. Te dicen acusa con lo que tienes pero no te dicen por qué. Y tienen toda la carpeta, entonces el fiscal está obligado a ir Juicio Oral a perder.” (Fiscal de Lima).

Proceder de manera contraria a esta regla genera incentivos perversos. El hecho de que los fiscales superiores ordenen realizar diligencias sin especificar cuáles su valor estratégico ha causado que varios fiscales opten por volver a archivar el caso haciendo caso omiso de sus indicaciones, cuando la carpeta fiscal vuelve a bajar. Como ya se señaló previamente, esto no necesariamente generará un nuevo pronunciamiento del fiscal superior ya que es posible que el afectado no interponga el recurso de elevación de actuados respectivo, con lo cual la disposición quedará consentida sin más y el fiscal superior no podrá pronunciarse.

Del mismo modo, otros fiscales terminan realizando diligencias solo para poder consignarlas en su futura disposición de archivo, a pesar de que saben desde el principio que el caso no tiene mayor futuro. Ello congestiona innecesariamente el sistema, y genera un despilfarro de recursos. El poco interés en ejecutar las diligencias se percibe claramente en la calidad de las preguntas que se formulan, o el poco rigor para conseguir y analizar la documentación relevante. Lo óptimo en casos de ese tipo es archivar liminarmente y pasar de inmediato a otro caso que sí merezca mayores esfuerzos.

De acuerdo a las entrevistas, en algunas fiscalías se han producido reuniones entre los representantes de ambos niveles jerárquicos para llegar a un acuerdo. Pero al escuchar a sus superiores, los fiscales provinciales se encuentran con que éstos consideran que un alto porcentaje de las denuncias deben ser investigadas. Esto, además de ser materialmente imposible en un sistema con recursos limitados para asignarle a las Fiscalías encargadas de investigar los casos por corrupción, es contrario a la lógica de un sistema acusatorio como el que el Código Procesal Penal del 2004 pretende implantar.

“En primer lugar, cuando han visto archivos nunca nos han llamado. En archivos nunca nos han llamado. Esto es negativo, solo nos llaman en apelación de autos, sentencias.” (Fiscal de Lima).

De esto se desprende, una vez más, la importancia de mejorar la coordinación entre las fiscalías superiores y las provinciales, con el fin de

evitar que se produzcan las situaciones ya descritas. Conviene insistir aquí en los beneficios de tener una entrevista con los fiscales provinciales cuyas disposiciones de archivamiento suban en impugnación, para entender a cabalidad las razones de fondo de su decisión y poder valorarlas adecuadamente.

4.4. Discrepancias interpretativas sobre la notificación de los sujetos legitimados y el plazo para interponer Recurso de Elevación de Actuados

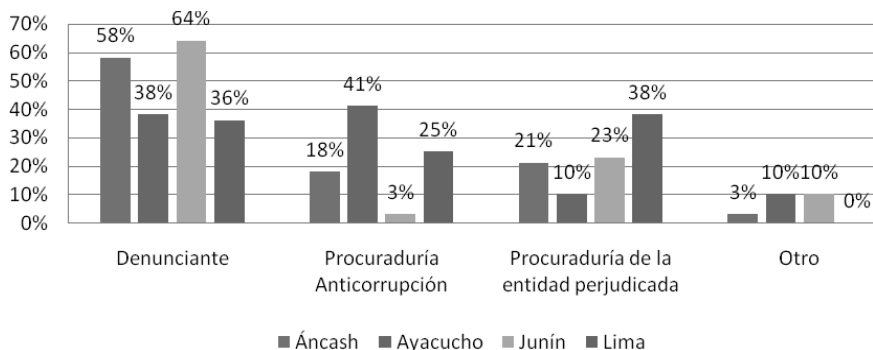
En la práctica, las Fiscalías Provinciales y Superiores observan la aplicación de diferentes criterios e interpretaciones acerca de a quienes se les debe notificar la disposición de archivo fiscal, y quienes se encuentran legitimados para interponer el recurso de elevación de actuados.

La multiplicidad de criterios siempre juega en contra de la predictibilidad y la seguridad jurídica en la toma de decisiones al interior de las Fiscalía Anticorrupción; los fiscales provinciales reportan dudas sobre la identidad de quiénes deben ser notificados con una disposición de archivo o a quiénes debe concedérseles el recurso de elevación de actuados. Estas dudas, al tiempo de realizarse el estudio parecían persistir inclusive en fiscalías superiores.

Al margen de discrepancias interpretativas, lo cierto es que el estudio revela la frecuencia de notificación de disposiciones de archivo dirigidas a la persona que denunció, así como la frecuencia con que los denunciantes interponen recurso de elevación de actuados contra tales disposiciones. A excepción de Ayacucho, casi siempre son los denunciantes quienes lo hacen con mayor frecuencia (58% en Áncash, 38% en Ayacucho, 64% en Junín y 36% en Lima).

Gráfico 27

Sujeto que interpuso el recurso de elevación de actuados



Fuente: Levantamiento de información de carpetas fiscales.
Elaboración propia.

Para explicar la controversia es oportuno señalar que en virtud del artículo 41º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068,⁷⁶ la Procuraduría Anticorrupción está incuestionablemente legitimada para ser notificada e interponer el recurso de elevación de actuados contra la disposición de archivo emitida por el fiscal. En este punto hay unanimidad de criterio entre todos los fiscales acerca de la procedencia de la concesión del recurso de elevación.

Dentro del NCPP, el artículo 334.1º –antes de su modificación– establecía que la disposición de archivo se debía notificar al denunciante y al denunciado. Sin embargo, y valiéndose de una interpretación no literal del precepto y supuestamente sistemática, algunos fiscales provinciales entendían que no había necesidad de comunicarle la disposición de archivo al denunciante debido a que no era parte del proceso, a menos que, fuese al mismo tiempo “agraviado”. Bajo este criterio, el único legitimado para interponer el recurso de elevación era el Procurador Anticorrupción (representante del Estado, que es el agraviado en los delitos contra la Administración Pública).

⁷⁶ Artículo 41º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068.- De las facultades especiales. Además de las facultades establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, los Procuradores Públicos Especializados tienen las siguientes atribuciones: [...] 2. Interponer recurso de queja contra la resolución del Fiscal que deniega la formalización de denuncia penal e intervenir en el procedimiento derivado de la misma ante el Fiscal Superior. Todas las decisiones que se dicten en este procedimiento le serán notificadas.

El principal respaldo de esta interpretación se basó en un oficio de Fiscalía de la Nación que se basaba, a su vez, en una recomendación del Equipo de Implementación Técnica del Nuevo Código Procesal Penal,⁷⁷ que en uno de sus párrafos indica:

“(...) Las diligencias preliminares, en razón a su naturaleza especial, no tienen carácter jurisdiccional, por lo que el tratamiento de esta etapa no puede ser el mismo que el referido a aquellas que sí poseen dicho carácter. En razón a ello, no resulta permisible interpretar que la facultad de formular una denuncia le confiera la exigibilidad de ser notificado con las disposiciones que se emitan en torno al inicio o archivo de la investigación, pues conforme se ha señalado en el presente informe durante el desarrollo de esta etapa, el denunciante que no es agraviado no sólo no posee la calidad ni de sujeto procesal ni de parte, sino que tampoco tiene interés legítimo respecto a la denuncia formulada, por ende no existiría obligación legal de notificarlo con cualquiera de las disposiciones antes mencionadas.

(...) no se le concede legitimidad para obrar ni la calidad de parte para ejercer impugnación alguna. (...)”.

Así también lo expresa un fragmento de una disposición superior que resuelve un recurso de elevación de actuados declarando nulo el concesorio del recurso de elevación emitido por un fiscal provincial en favor del denunciante –que en esa ocasión no era el procurador–:

“CUARTO: De la interpretación sistemática de estas normas se desprende que, para efectos de impugnar las disposiciones de archivo, al amparo de lo establecido en el artículo 334º del Código Procesal Penal, únicamente tienen la legitimidad para impugnar los denunciantes que poseen además la calidad de agraviados, pues el solo hecho de interponer denuncia no legitima al mero denunciante para que actúe como parte o sujeto procesal; dicho criterio ha sido recogido también por el Equipo Técnico institucionalizado de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Con relación a la Defensa del Estado, en específico, lo realizan por mandato de la Constitución y la Ley, las Procuradurías Públicas, siendo estos entes quiénes únicamente tienen legitimidad para impugnar las disposiciones fiscales. Entender lo contrario sería afectar la igualdad de armas [...]”

⁷⁷ Informe N° 001-2013-MP-FN-ETI-NCPP/ST del 31 de enero de 2013 emitido por la Secretaría Técnica de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal: “(...) III. CONCLUSIONES: Tomando en cuenta los considerandos precedentes, esta Secretaría Técnica considera oportuno plantear que a partir de la fecha se establezca como criterio fiscal (...)”.

Ante la confusión y discusión a nivel de fiscalías sobre la aplicación de la disposición legal, se produce la modificación del artículo 334° del NCPP;⁷⁸ que establece en su inciso 1, de manera aún más clara, que la disposición de archivo debe ser notificada al denunciante, al agraviado y al denunciado. Asimismo, se precisa en su inciso 5° que el denunciante o agraviado que no esté de acuerdo con la disposición de archivar las actuaciones, o de reservar provisionalmente la actuación, puede requerir al fiscal para que eleve las actuaciones al fiscal superior.

Lo anterior propició una discusión jurídica entre los fiscales vinculados al sistema anticorrupción acerca de si se debía seguir aplicando los criterios fiscales del Informe N° 001-2013-MP-FN-ETI-NCPP/ST, citado líneas arriba, en el sentido de no notificar al denunciante o si se debía acatar lo dispuesto por la modificatoria del artículo 334° acerca de notificar a éste.

Al respecto la Secretaría Técnica de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, mediante circular⁷⁹ dirigida a los Fiscales Superiores y Provinciales Coordinadores de las Fiscalías del sistema anticorrupción, les solicita que en atención a la modificación del artículo 334° del NCPP se establezcan criterios interpretativos sobre la legitimidad del denunciante (no agraviado) para recurrir en queja la decisión del fiscal provincial de archivar o reservar el caso. La misma circular sugiere, contrario a la norma anterior y la vigente, que los criterios fiscales del Informe No.001-2013-MP-FN-ETI-NCPP/ST deben seguir aplicándose, ya que en razón a su interpretación, las modificaciones del artículo 334° fueron realizadas para subsanar un vacío legal que dejó la redacción original de dicha norma:

“(...) De las modificaciones impuestas por la nueva Ley, puede inferirse que el legislador habría procurado subsanar el aparente vacío legal que dejaba la redacción original del artículo 334° del NCPP, según la cual el agraviado solo podía ser notificado de la disposición de archivo y recurrirla en queja si era al mismo tiempo el denunciante –puede que por ello la modificatoria consista simplemente en la incorporación del término “agraviado” en los incisos 1 y 5 del referido artículo-.

A nuestro juicio, la interpretación que se le dé a la nueva redacción de la norma debería observar aspectos jurídicos como la legitimidad, la capacidad para obrar, la proscripción del abuso de facultades mal atribuidas a personas que denuncian sin ser agraviadas del delito, mas aun en aquellos casos en los que existe pluralidad de denunciantes. (...)”

78 Artículo modificado por el artículo 3° de la Ley N° 30076, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de agosto de 2013.

79 Oficio Circular N° 07-2013-MP-FN-ETI-NCPP/ST del 22 de agosto de 2013.

Sobre esta controversia surgida a raíz de la modificatoria del citado artículo 334º, el Defensor del Pueblo, mediante Oficio N° 01158-2013/DP dirigido al Fiscal de la Nación, manifestó lo siguiente:

“(…) Como se puede apreciar, la modificación del citado artículo distingue las figuras de denunciante y agraviado como sujetos distintos a quienes se les debe notificar la decisión de archivo (inciso 1) y que tienen la facultad de apelar el mismo ante el fiscal superior (inciso 5).

Nuestra institución considera que la modificación aprobada puede contribuir decididamente a introducir un mecanismo de accountability vertical o control social; no en el sentido de que pueda perturbar la competencia, independencia o autonomía de las instituciones, sino de hacer efectiva la participación ciudadana para contribuir en la actuación de los poderes públicos. Máxime, cuando los instrumentos internacionales en los que el Perú es parte comprometen al Estado a adoptar medidas adecuadas que fomenten y fortalezcan esta participación, tal como lo señala el artículo 13º de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y artículo III, numeral 11 de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

En tal sentido, señor Fiscal de la Nación, creemos que esta nueva disposición constituye una herramienta importante para luchar contra la corrupción y que debería merecer la revisión de los criterios del Informe N° 001-2013-MP-FN-ETI-NCPP/ST. (...)”

Finalmente, la Secretaría Técnica de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, mediante Informe N° 39-2013-MP-FN-ETI-NCPP/ST de fecha 26 de noviembre de 2013, se pronunció sobre la notificación al denunciante de las disposiciones de archivo y la posibilidad de recurrir en queja, en este sentido:

“(…) Debe recordarse que el “denunciante no agraviado” no goza de ninguna pretensión impugnatoria en la decisión de archivar el caso denunciado, porque no tiene derechos vinculados a la disposición fiscal de archivo. Por el contrario frente a la mera expectativa que podría o no generarse el denunciante no agraviado en que se investigue por más tiempo su denuncia o que se valore de distinto modo los hechos, se encuentran los derechos fundamentales del denunciado. (...)”

“(…) En ese sentido el inciso 5 del artículo 334º del Código Procesal Penal debe ser entendido en el sentido de que se permita la impugnación en queja

del archivo fiscal únicamente al agraviado, haya sido o no denunciante de los hechos. (...)”

En este informe puede apreciarse un cambio de postura respecto a la notificación al denunciante (“no agraviado”) de delitos contra la Administración pública acerca de la decisión del archivo; y, ello, en aras de promover la lucha contra la corrupción. Así se entiende de la primera conclusión consignada en él:

“(...) Primera. En los casos de delitos contra la administración pública, la notificación al denunciante no agraviado es considerada como un mecanismo de promoción o fomento de la lucha contra la corrupción. En consecuencia, en este tipo de delitos, la disposición fiscal de archivo debe ser notificada al denunciante, aun cuando no sea el agraviado o no lo represente. (...)”

Pero respecto a la legitimidad para interponer un recurso tendente a cuestionar un mal archivo fiscal de una denuncia por la comisión de un delito contra la administración pública, sólo se atribuye al denunciante-agraviado, entiéndase al Estado.

Ahora bien, es legítimo preguntarse, ¿sólo el Estado puede ser el agraviado en un delito contra la administración pública? Si bien en doctrina mayoritaria se inclina por responder a la interrogante con un contundente sí; sin embargo, existe un sector que matiza esto para algunos tipos penales específicos de este conjunto de delitos y sobre la base de distinguir al agraviado de la víctima.⁸⁰

El *agraviado* es definido por el artículo 94º del NCPP como todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo.⁸¹ En este orden de ideas vemos que el NCPP, en

80 Para Cubas Villanueva, por ejemplo, el término “agraviado” resulta limitado ya que sólo abarca al titular del bien jurídico tutelado que ha sido vulnerado por el delito; un término que no siempre coincide con el de “víctima”, que es más amplio. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Palestra, Lima, 2009, p. 223.

81 Para entender mejor desde el punto de vista de los delitos comunes quienes son agraviados, es importante aclarar quién es el “sujeto pasivo” y la “víctima” en la comisión de un hecho punible. El *sujeto pasivo* se define como el titular del bien jurídico que el tipo penal pretende tutelar. Por ejemplo, en el delito de hurto, vemos que el bien jurídico tutelado es el patrimonio, por lo tanto el sujeto pasivo será el propietario del bien que fue hurtado. Pero existen otros delitos donde el bien jurídico es pluri-ofensivo donde el legislador pretende tutelar distintos intereses, tal es el caso del delito de robo, en el que se protege no solo el patrimonio sino la integridad física y/o a la vida y puede ocurrir que

la figura del “agraviado” –que es una categoría procesal– está protegiendo tanto al *sujeto pasivo* como a la *víctima* del delito que son categorías del derecho penal sustantivo. Ahora bien, ¿quién es el agraviado en estos delitos? Para determinarlo, es indispensable saber cuál es el bien jurídico tutelado en esta clase de delitos y quién es su titular.

La postura predominante es que el bien jurídico tutelado de manera genérica es el correcto y regular funcionamiento de la administración pública. Según esta perspectiva de bien jurídico, no se protege a la administración pública en sí, en tanto órganos o instituciones sino a la administración en sentido funcional, en tanto su función se orienta a hacer realidad los fines del Estado constitucionalmente establecidos.⁸² En cuanto al titular del bien es el Estado. Esta es la posición dominante y, en este sentido, el sujeto pasivo específico sería la entidad estatal afectada en el caso concreto.⁸³

Queda claro pues que, en los delitos cometidos por funcionarios públicos, por regla general, el agraviado es el Estado; quien es sujeto pasivo y a la vez víctima directa⁸⁴ de estos delitos, y no el denunciante particular quien solo está cumpliendo con su deber ciudadano de poner en conocimiento de las autoridades la comisión de un presunto hecho punible.⁸⁵ Por ende,

exista alguien más, aparte del sujeto pasivo que resulte afectado por el hecho punible: la víctima (vg. sujeto “X” golpea con una vara metálica al ciudadano “Y” con el objeto de despojarlo de un computador portátil que pertenece a su hermano). En este ejemplo, el hermano del ciudadano “Y” sería el sujeto pasivo del delito de robo (o perjudicado por la consecuencia del mismo), mientras que el ciudadano “Y” –quien sufrió la violencia física– sería la víctima (o aquél directamente ofendido por el delito).

82 Según Salinas Siccha citado por AA.VV. *Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la Administración pública*, IDEHPUCP, 1.ª ed., Lima, 2013, p. 28.

83 AA.VV. *Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la Administración pública*. Op. Cit., p. 31.

84 Vale la pena señalar que, a decir de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Literal A.1.), la condición de víctimas –en la comisión de un delito penal– la ostentan: “(...) las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.

85 Con todo y ello, un sector de la doctrina considera que, en ciertos delitos contra la Administración pública como el abuso de autoridad o el de concusión, no solo se protege la Administración pública sino que “también se protegen intereses de particulares”. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Los delitos contra la Administración pública en el Código Penal peruano*, Palestra, Lima, 2003, p. 224. Rojas Vargas también recoge esta discusión doctrinaria. En sus palabras, “[p]osiciones reduccionistas sólo consideran sujeto pasivo [para el delito de abuso genérico o innominado de autoridad] a la Administración pública en sentido amplio. Otras posiciones extienden la titularidad del sujeto pasivo también a

al ser el Estado una persona jurídica, es necesario que sea representado por un Procurador Judicial, pero, ¿qué clase de procurador es el que debe representar aquí al Estado? Al respecto, el artículo 46º del Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, señala de manera inequívoca que el Procurador Público Especializado en delitos de corrupción es quien representa al Estado cuando es agraviado en esta clase de delitos.⁸⁶

Esta disposición, no obstante, no ha sido compartida a nivel de Fiscalías Superiores, ya que algunos magistrados del Ministerio Público consideran que el representante del Estado no es el Procurador Anticorrupción, sino el Procurador de la propia entidad pública en la que ocurrieron los presuntos delitos de corrupción de funcionarios. Por ejemplo, en un caso de colusión de una licitación llevada cabo por el Ministerio de Defensa, el agraviado vendría a ser según esta interpretación el Procurador de dicha entidad.

Afortunadamente, la gran mayoría de fiscales provinciales notifica tanto al Procurador Anticorrupción -teniendo en cuenta lo dispuesto por la normatividad arriba señalada- como al denunciante (cuando son sujetos diferentes y en el entendido de que solo se notifica la decisión por motivos de mecanismo de fomento de la lucha contra la corrupción y participación ciudadana, sin que ello lo legitime para interponer el recurso de elevación de actuados). Esta tendencia debería ser confirmada por todos los fiscales superiores.

En este sentido, es pertinente que las fiscalías superiores conozcan y apliquen lo dispuesto por el artículo 46º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068 con el fin de unificar criterios en cuanto a la competencia de los Procuradores Anticorrupción en el conocimiento de investigaciones preliminares en los delitos contra la administración pública.

los agraviados directos, sean éstos personas particulares, grupos humanos o personas jurídicas.” ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración pública*. Ob. Cit., pp. 221 y 222.

86 El Procurador Público Especializado en delitos de corrupción interviene en las investigaciones preliminares, investigaciones preparatorias y procesos judiciales por la comisión de los ilícitos penales contemplados en las secciones II, III y IV del Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, como consecuencia de una denuncia de parte, el conocimiento de una noticia criminal o por la intervención del Ministerio Público.

CAPÍTULO III

ASPECTOS DE POLÍTICA Y DE GESTIÓN ADVERTIDOS QUE INCIDEN EN LA LABOR FISCAL

1. Aspectos de lineamientos de política advertidos que inciden en la labor fiscal

1.1. Regulación normativa del archivo fiscal y su concepción como Lineamiento

En el antiguo modelo procesal penal, las investigaciones recorrían la etapa policial y fiscal para recién tener la posibilidad de ser archivadas, no por los fiscales sino por los jueces. El filtro que antes se daba en sede judicial, se da ahora en sede fiscal con el NCPP.

Los fiscales tienen la facultad de archivar investigaciones durante las diligencias preliminares, las cuales forman parte de la etapa de investigación preparatoria. Esta facultad ha sido dotada de una discrecionalidad amplia en la medida que los jueces no tienen intervención alguna. El artículo IV del NCPP señala que “los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional”.

Son dos los momentos en los que el fiscal puede determinar el archivo de una denuncia: al momento de la calificación (archivo liminar) y al concluir las diligencias preliminares, justamente como consecuencia de sus resultados.

El archivo liminar o de plano, que se da al calificar una denuncia, implica una investigación mínima en la que no se ordenó ninguna diligencia pero en la que cabe la posibilidad de que el fiscal sí haya ejecutado algunas acciones menores de investigación. En nuestra muestra, el 22% de archivos corresponde a archivos liminares.

La decisión de archivo inmediatamente posterior a las diligencias preliminares tiene el mismo efecto que el archivo liminar, pero se diferencia por la cantidad de trabajo realizado por los fiscales. Algunos

archivos responden a un juicio formado luego que el fiscal procesara en forma completa o sustanciosa la información producida por las diligencias preliminares. Otros archivos tienen un origen distinto: derivan de la obligación de cerrar el caso por el vencimiento del plazo legal de la investigación y al margen de que las diligencias preliminares programadas se hayan realizado o no. Mientras que en teoría en el primer tipo de archivo la disposición del fiscal es una decisión informada, el segundo caso corresponde más bien a una decisión desbalanceada a la que se llegó sin todos los elementos de información planificados por el fiscal. Como vimos en el capítulo anterior, la imposibilidad de finalizar las diligencias programadas es bastante común. Por ejemplo, menos del 20% de las declaraciones a investigados se llegan a realizar.

De acuerdo con el artículo 330º del NCPP las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables, con el fin de determinar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad. El artículo 336º del mismo cuerpo normativo agrega que, de obtenerse indicios reveladores de la existencia de un delito, el fiscal dispondrá la formalización de la denuncia.

Así, frente a la no existencia de indicios razonables, la decisión de archivo se impone. Sobre el particular, el NCPP reguló las causales de archivo, recayendo en los siguientes aspectos: el hecho denunciado no es delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la Ley (artículo 334º del NCPP).

Una vez archivada la denuncia por el fiscal, existe la posibilidad de contradecir la decisión fiscal mediante la interposición de recurso de elevación de actuados. El denunciante tiene un plazo de 5 días para solicitarlo e igual cantidad de tiempo tiene el fiscal superior para pronunciarse (artículo 334º del NCPP). Como más adelante se desarrolla, existe un problema de interpretación sobre este plazo que hace que los fiscales apliquen limitativamente un plazo de 3 días para presentar dicho recurso.

Si el fiscal superior confirma la disposición fiscal de archivo, se genera cosa decidida. En principio el NCPP no permite la impugnación de una Disposición de Archivo que haya emitido el Fiscal Superior;⁸⁷ sin embargo,

⁸⁷ No hay posibilidad de recusar la decisión ante el juez, no hay instancias adicionales. La denuncia se cierra y el NCPP asegura que sea así impidiendo la prohibición de nueva denuncia. En efecto, en su artículo 335º, señala expresamente el impedimento a que otro fiscal promueva u ordene que el fiscal inferior promueva una investigación preparatoria

el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sosteniendo:⁸⁸ *Respecto a la posibilidad constitucional de controlar los actos expedidos por el Ministerio Público, este Tribunal Constitucional ha destacado que las facultades constitucionales de los actos del Ministerio Público no se legitiman desde la perspectiva constitucional en sí mismos, sino a partir del respeto pleno del conjunto de valores, principios constitucionales y de los derechos fundamentales de la persona humana, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución (Cfr. Sentencia del Exp. N° 3379-2010-PA/TC, del 9 de marzo de 2011, F.J. 4).*

Asimismo, se tiene dicho que la motivación de las resoluciones judiciales salvaguarda al justiciable frente a la arbitrariedad judicial, toda vez que garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso (Cfr. Resolución del Exp. N° 3943-2006-PA/TC, del 11 de diciembre de 2006, F.J. 4; criterios que, mutatis mutandis, son aplicables a las decisiones y pronunciamientos expedidos por los representantes del Ministerio Público. De esto podemos argumentar que las decisiones inconstitucionales de todo organismo constitucional, incluido el Ministerio Público, siempre deben estar bajo el control que ejerce el Tribunal Constitucional.

Salvo lo antes señalado, una denuncia queda archivada definitivamente luego de recorrer la doble instancia. Pero hay una excepción, recogida en el mismo artículo 335º. El archivo definitivo se quiebra ante la aparición de nuevos elementos de convicción que obligan al fiscal a reexaminar los actuados.⁸⁹ De acuerdo con lo sostenido por los fiscales, esta opción tiene una escasa probabilidad de darse porque los delitos de corrupción no suelen dejar rastros en evidencia documentaria y, de existir éstos, no son accesibles a quienes mayormente denuncian (ciudadanos sin nexo con la administración pública), lo que dificulta enormemente la identificación de nuevos elementos que además causen convicción.

contra las mismas personas de la denuncia originaria, el mismo conjunto de hechos y el mismo fundamento.

88 Posición contemplada en la sentencia del Exp. N° 02445-2011-PA/TC, de 14 de marzo de 2014, y convalidada por los miembros del actual Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. N° 02265-2013-PA/TC, de 13 de agosto de 2014.

89 Artículo 335.2º del Código Procesal Penal.- [...] en el supuesto que se demuestre que la denuncia anterior no fue debidamente investigada, el Fiscal Superior que previno ello designará a otro Fiscal Provincial.

1.2. Plazos legales para la investigación preparatoria: modificaciones y discrepancias

A diferencia del antiguo Código Procesal Penal, el nuevo instauró un plazo fijo para la duración de la investigación fiscal. Así, el artículo 342º de la nueva norma señalaba lo siguiente:

Artículo 342º del NCPP: 1. El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales. (...)

La norma otorga a la investigación preparatoria una duración máxima de 180 días para investigaciones simples (120 de plazo simple + 60 de ampliación fiscal por causa justificada). En las investigaciones complejas se establece 8 meses, prorrogables a instancia judicial por 8 meses más (art. 342.2 del NCPP)⁹⁰.

Ahora bien, la etapa de la Investigación Preparatoria comprende dos sub-etapas: las diligencias preliminares y la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha⁹¹. El Código no permite dudar que las diligencias preliminares conforman la etapa de la Investigación Preparatoria porque lo señala expresamente:

Artículo 337.2º del NCPP: (...) 2. Las diligencias preliminares forman parte de la Investigación Preparatoria. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción.

Por otra parte, el artículo 334.2º del NCPP establecía que las diligencias preliminares debían durar 20 días, o un “plazo distinto” fijado por el fiscal, según las características, circunstancias, y complejidad.

No obstante ello, en la práctica, en los distritos judiciales en los que se encontraba vigente el NCPP, se venían presentando distintas

⁹⁰ El inciso 2 de este artículo ha sido modificado por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 30077, publicada el 20 de agosto de 2013, que entró en vigencia el 1 de julio de 2014. Así, para las investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de 8 meses, pero tratándose de delitos cometidos por organizaciones criminales, el plazo es 36 meses. En ambos casos, la prórroga por igual plazo la concede el Juez de la Investigación Preparatoria.

⁹¹ Casación 02-2008-La Libertad, del 3 de junio de 2008, F.J. 7.

interpretaciones respecto a ese “plazo distinto”, probablemente como respuesta al cambio en la rutina de trabajo fiscal impuesta por la fijación de plazos para esta etapa de investigación que antes no los tenía.

En respuesta a estas discrepancias, la Corte Suprema interpretó en la Casación 02-2008-La Libertad respecto al plazo distinto o adicional, que si bien la norma no lo previó de manera cuantitativa, no debe ser uno ilimitado y que afecte el plazo razonable. Así, consideró que los plazos para las diligencias preliminares, y el que se concede al fiscal para fijar uno distinto, son diferentes y no estaban incluidos en el plazo de la Investigación Preparatoria, más su prórroga, que corresponde a la investigación preparatoria propiamente dicha. Por ello, la fase de diligencias preliminares no podía ser mayor que el plazo máximo de la investigación preparatoria⁹². Esta decisión determinó interpretaciones mayores sobre el plazo de las diligencias preliminares.

Tabla 26

Modificaciones a los plazos legales de diligencias preliminares (DP)

	NCPP	Casación 02-2008-La Libertad	Casación 318-2011-Lima	Ley N° 30076	Casación 144-2012-Áncash
Año	2004	2008	2011	2013	2014
¿Diligencias preliminares incluidas en investigación preparatoria?	Sí	No; cuentan por separado	No; cuentan por separado	-	-
Diligencias preliminares					
Plazo	20 días	20 días	20 días	60 días	60 días
Plazo máximo: complejidad	Plazo razonable	Plazo máximo de IP* (razonabilidad y proporcionalidad)	120 días	-	8 meses

Nota: La modificación del plazo de las diligencias preliminares según la Ley N° 30076 no altera los plazos legales en tanto con el NCPP este plazo está incluido dentro de los 120 de las diligencias preliminares, y en tanto es menor que los plazos interpretados en cada una de las casaciones.

92 Casación 02-2008- La Libertad, del 3 de junio de 2008, F.J. 11 y 12.

*Este “plazo máximo de IP” se interpretó en 4 sentidos: 120 días (no mayor al plazo de IP, casos comunes), 180 días (no mayor al plazo de IP, casos comunes + prórroga 60 días), 8 meses (no mayor al plazo de IP, casos complejos), y 16 meses (no mayor al plazo de la IP, casos complejos + prórroga 8 meses). Res. 02 del 05.09.2011 (Exp. 100-2011-1). Sala Penal de Apelaciones de Lima.

Fuentes: NCPP, Casación 02-2008-La Libertad (3 de junio, 2008), Casación 318-2011-Lima (22 de noviembre, 2012), Ley N° 30076 (publicada 19 de agosto, 2013), Casación 144-2012-Áncash (publicada 16 de mayo, 2014).

Elaboración propia.

Así, en un primer momento, el “*plazo máximo de investigación preparatoria*” considerado fue el plazo de los 120 días (de la investigación preparatoria propiamente dicha) más los 60 que el fiscal podría prorrogar solo por causas justificadas. Por ende, los 20 días de diligencias preliminares o el plazo distinto que tiene el fiscal (aquel fijado según las características, complejidad y circunstancias) no están incluidos dentro de los 120 prorrogables por 60 más.

Sin embargo, ese “*plazo máximo de investigación preparatoria*”, también podía interpretarse solo en los 120 días (de la investigación preparatoria propiamente dicha).

Al existir distintos sentidos interpretativos, en un segundo momento, la Corte Suprema se pronunció en la Casación 318-2011-Lima, en el sentido de que en la Casación anterior (02-2008-La Libertad), no se había precisado la distinción de plazos en los casos denominados complejos, por lo que resultaba innecesaria la distinción de plazos ordinarios y complejos en las diligencias preliminares. Así, conforme a lo establecido en la Casación anterior, el plazo debía entenderse de 20 días y con un máximo de 120 días (en total).

Un tercer momento se dio con la promulgación, el 19 de agosto del 2013, de la Ley N° 30076, que modificó una serie de artículos del NCPP bajo el objetivo de combatir la inseguridad ciudadana. La norma amplió de 20 a 60 días el plazo de las diligencias preliminares (plazo que puede ser extendido por el fiscal según las características, complejidad y circunstancias) y a 36 meses (prorrogables por otros 36) la duración de las investigaciones preparatorias complejas contra organizaciones criminales.

El último momento en este historial de cambios, se da con la Casación 144-2012-Áncash publicada el 16 de mayo de 2014, que estableció que, tratándose de investigaciones complejas, el plazo máximo para llevar a cabo las diligencias preliminares es de 8 meses.

Actualmente, la nueva norma permite que las diligencias preliminares duren 60 días -con un plazo máximo para investigaciones complejas de 8 meses- mientras que la jurisprudencia ha considerado que ese plazo es uno distinto del de la Investigación Preparatoria propiamente dicha, con lo cual, una vez formalizada la investigación el fiscal dispondría, en el caso de investigaciones simples, de 120 días prorrogables por 60 más, sin considerar el plazo de las diligencias preliminares iniciales. Concluido este plazo, el fiscal tiene que decidir si solicita el sobreseimiento o si formula acusación. Asimismo, tiene todo el tiempo de las diligencias preliminares para decidir si archiva el caso sin necesidad de someter su decisión a control jurisdiccional.

Al margen de la duración de las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha, lo que debe primar es el criterio de un plazo razonable para la investigación en sede fiscal. Si la investigación se prolonga es por la necesidad de investigar mejor y de recabar la documentación necesaria. Así, plazo razonable y causa probable son dos criterios que todo fiscal debe evaluar. El Tribunal Constitucional ha determinado algunos criterios al respecto:

“Precisamente el contenido principal de la presunción de inocencia comprende la interdicción constitucional de la sospecha permanente. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial. Ello es así en la medida que si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para tal efecto se exija la concurrencia de dos elementos esenciales: que exista una causa probable y una búsqueda razonable de la comisión de un ilícito penal” (STC del Exp. N° 5228-2006-PHC/TC, 15 de febrero de 2007).

Aunque esta sentencia ha sido aludida por la Casación 144-2012-Áncash, y es citada con cierta frecuencia por los fiscales en sus disposiciones de archivo, en términos objetivos, da poca o ninguna pauta técnica para establecer la causa probable o el tiempo máximo que se puede investigar. En este caso, más que la falta de lineamientos de política hay variedad y discrepancia entre ellos, pero a todas luces no cumplen con su función: establecer y unificar parámetros guía suficientes para los fiscales.

1.3. Generalidad en los lineamientos de política que inciden en la investigación

El análisis de carpetas fiscales evidenció importantes problemas en el desarrollo de la investigación: escaso uso de la citación “de grado o fuerza”

(o de la programación de doble fecha de citación) para reducir la alta tasa de declaraciones programadas y no realizadas; formulación poco óptima de preguntas para los interrogatorios; uso de canales más burocráticos y menos eficientes para la obtención de información; el bajo porcentaje de pericias ordenadas en las que se encuentran indicios de la comisión de un delito; o, en general, la construcción de la decisión de archivo de una denuncia.

Estos problemas podrían superarse si el Ministerio Público contara con documentos oficiales que establezcan los pasos precisos a seguir para que sus fiscales desarrollen sus labores de investigación en casos concretos. Aunque sí cuenta con un manual de investigación, este lineamiento de política es, según refieren los mismos fiscales entrevistados en cada distrito fiscal, general y no sirve más que para algunos delitos puntuales generalmente no complejos, entre los que no se encuentran los de peculado y colusión.

La carencia que se resalta no se dirige a criticar las reglas procesales ya establecidas en el NCPP. Se hace referencia directa a la ausencia de protocolos de actuación fiscal como forma de regulación y organización. Actualmente sin protocolos, el balance de la actuación de los fiscales encuentra dificultades para establecer una adecuada conexión entre las reglas procesales, los objetivos de la investigación, la unidad y coherencia de la actuación fiscal y la eficacia de la política de persecución de la corrupción.

“Yo llegué y cada quien trabajaba como podía. Pucha diablo, dije que no podía seguir así. [Ahora] Incluso tengo protocolos de cómo debo investigar. Creo que los demás no lo tienen.” (Fiscal de Lima).

El resultado es que, ante la ausencia de protocolos establecidos como Lineamientos de Política, aparecen espacios alternativos (directivas dictadas por los órganos distritales, reuniones de fiscales coordinadores y controles ejercidos por los fiscales provinciales hacia sus adjuntos) y pautas alternativas no siempre adecuadas (experiencia, rutina, sentido común) que llenan el vacío que deja la carencia de regulación desde las instancias nacionales y distritales en el Ministerio Público.

La importancia de protocolizar algunas actuaciones fiscales resalta paradójicamente con la percepción de su necesidad en los propios fiscales. Mientras que, de un lado, urge la necesidad de protocolizar algunas actuaciones fiscales (sobre todo las más especializadas, complejas, las que

se realizan bajo estándares de calidad discretos así como las que, al margen de su calidad, se realizan en forma dispar entre un fiscal y otro), del otro lado la mayoría de fiscales estiman inviable la uniformización de su trabajo en pasos a aplicar para todos sus casos e incluso para los del mismo tipo penal. El rechazo a la protocolización es una regla informal fuertemente establecida, pero otros fiscales sí la tienen como objetivo siempre y cuando se creen en ellos las capacidades para hacerlo.

“Pero para llegar al nivel de protocolo para cada tipo de casos, deberíamos recibir capacitación para cada tipo de casos y recién ahí podríamos tener protocolos de forma más exacta. Tengo un protocolo más genérico.”
(Fiscal de Ayacucho).

1.3.1. De manuales a protocolos, de directrices a lo operativo

Un manual de investigación fiscal es una herramienta de trabajo para organizar la investigación fiscal a un nivel poco más que básico. Toma en cuenta el acopio de información y cómo debe realizarse, conforme al estándar probatorio, para demostrar la culpabilidad del imputado. Precisa además los aspectos esenciales del plan de investigación, detalla el proceso de formación de la teoría del caso e incluso plantea formatos a emplearse para el recojo y ordenamiento de la información durante la investigación.

El objetivo de los manuales de investigación es brindar estructura a la actuación fiscal. En esa línea, por ejemplo, deben facilitar la identificación, clasificación y priorización de las diligencias preliminares a ser realizadas en el plazo legal previsto. Asimismo, establecen criterios para que los fiscales sepan qué diligencias se pueden realizar, qué tipo de información aportarían y qué utilidad teórica pueden tener para el caso. Son criterios extrapolables a cualquier caso pues lo que busca una guía es la difusión masiva y la interiorización de un esquema universal o programa metodológico entre los fiscales que posteriormente cada uno adapte total o parcialmente a la realidad de su carga de casos.

El fin último de este programa metodológico es establecer una investigación efectiva y razonable que tenga por objetivo persuadir al juez que se le está presentando un caso sancionable penalmente, lo que también implica archivar algunas otras denuncias sin mérito de ser profundizadas. Así, los hechos denunciados, su subsunción en el tipo penal, el sostén en los medios de prueba, la construcción de la teoría del caso y el planteamiento de las diligencias forman parte del plan de investigación que debe ser producido por cada fiscal y gracias al cual determinar el archivo o la formalización de una denuncia.

El manual, como herramienta de organización, no es más que metodología de la investigación y como tal puede ser adaptada a la forma en que se investiga cualquier delito. Con metodología se tiene no solo un caso mejor preparado sino también una mejor preparación para afrontar los argumentos de los distintos involucrados en la investigación y luego en el proceso judicial.

Un manual es, por tanto, una herramienta base importante mas no suficiente. Pierde utilidad en varios escenarios: cuando la investigación se hace sobre delitos de mayor grado de complejidad como los delitos de corrupción de funcionarios; cuando hay diligencias que requieren mayor experiencia para la obtención de información; cuando los hechos denunciados no son fácilmente verificables; cuando los medios de prueba son generados a partir de la lectura de información compleja; cuando es necesaria la coordinación con otros actores para la realización de diligencias; etc.

Frente a un manual de investigación, un protocolo tiene la ventaja de profundizar en aspectos que la guía –justamente para mantener su carácter transversal a la mayoría de delitos– no desarrolla o aborda solo en forma general. Un protocolo tiene, por tanto, un impacto directo sobre la gestión pues establece los pasos o los procedimientos para llevar a cabo una determinada acción en forma eficiente, eficaz, coordinada y uniforme.

Un protocolo reúne un conjunto de mecanismos y procedimientos detallados para actuar en determinadas circunstancias, sugiriendo rutas de acción únicas o alternativas, según el caso, y siempre con miras a la unificación de la actuación. Un protocolo define cuándo y cómo deben realizarse ciertas actuaciones, plantea rutas críticas, recursos necesarios, técnicas de análisis, coordinaciones inter e intra-institucionales, etc. Los protocolos de actuación fiscal deben basarse en principios, en el respeto de derechos fundamentales de los investigados y siempre asegurando la autonomía fiscal. En otras palabras, los protocolos sirven, entonces, para desarrollar y orientar al fiscal sobre cómo debe proceder en casos como los citados en el párrafo anterior.

Los protocolos tienen más sentido cuando se trata de delitos puntuales o similares que comparten características que los hacen investigables bajo una estructura relativamente homogénea pero a la vez flexible a la perspectiva y el enfoque de cada fiscal.

En el Perú hay aún pocas experiencias de protocolos pero el interés parece ser creciente. Además de un grupo de protocolos de coordinación

interinstitucional que el Ministerio de Justicia empezó a trabajar en el 2014, el Ministerio Público cuenta con uno para la atención de víctimas del delito de trata de personas.⁹³

La ausencia de regulaciones nacionales no ha impedido que aparezcan iniciativas locales. La Fiscalía de Arequipa publicó 2 protocolos sobre temas sensibles: Protocolo general para la actuación fiscal y policial en delitos contra la libertad personal (secuestro), libertad sexual y búsqueda de personas desaparecidas, y Protocolo para la actuación policial y fiscal en casos de invasiones y usurpaciones.

Otros países han aplicado protocolos a aspectos más relacionados con la investigación. En Argentina, por ejemplo, se aprobó un protocolo para la investigación de severidades, vejaciones, apremios ilegales y torturas. Guatemala y México son otros de los países con experiencias similares.⁹⁴ No se ha hallado ninguno, sin embargo, vinculado a delitos de corrupción de funcionarios.

Pero ¿qué tanto puede servir un protocolo para un delito como el de peculado que tiene modalidades distintas? Las diversas modalidades de un delito suelen compartir características similares propias al tipo penal. Divergen en otras características, pero ello no impide que se desarrollen protocolos para abarcar aquellas desviaciones de las modalidades frecuentes. La idea del protocolo es cubrir una cantidad suficiente de modalidades en la medida que representen las denuncias más frecuentes o las más complejas. En otras palabras, por más que una denuncia por peculado o colusión tenga particularidades que la hagan única, siempre hay una estructura común –más concreta que la que brindan los manuales– o alternativas de estructura que puedan ser adaptadas por los fiscales en sus investigaciones.

Es factible aplicar la misma lógica de protocolos especializados a etapas concretas de la investigación como la toma de declaraciones en delitos de

93 Experiencias similares hay en Argentina, Costa Rica y Guatemala siempre enfocadas en la atención de víctimas de delitos graves que atentan contra la dignidad humana (violación sexual y violencia doméstica, por ejemplo) de grupos vulnerables, como mujeres, niños y adolescentes.

94 Ver por ejemplo, en Guatemala: Protocolo interinstitucional para la protección y atención integral de víctimas de trata de personas (Disponible en: <http://goo.gl/K7pltX>); En México: Protocolo para la atención de la víctima u ofendido del delito (Disponible en: <http://goo.gl/v7C5Qt>), Protocolo para la investigación de los delitos violencia sexual en agravio de mujeres (Disponible en: <http://goo.gl/lMRC9a>), Protocolo de investigación de delitos sexuales cometidos contra menores (Disponible en: <http://goo.gl/Jq9p92>), Protocolo de la cadena de custodia (Disponible en: <http://goo.gl/Km4Yyj>).

peculado y colusión. Las falencias advertidas al realizar estas diligencias hacen notar que es necesario definir, por ejemplo, aspectos como la priorización y la necesidad de cada declaración, el planteamiento de preguntas para formar prueba indiciaria, la relación de cada pregunta con la teoría del caso a formular, la interrelación de preguntas entre las distintas declaraciones a tomar, el momento oportuno para tomar las declaraciones, entre otros aspectos como el descarte de preguntas poco objetivas y pertinentes, etc.

1.3.2. Guías de investigación generales, no conocidas y poco difundidas

La Fiscalía no ha desarrollado protocolos de investigación para delitos de corrupción de funcionarios. Pero sí ha elaborado una guía para la investigación denominada Manual para el desarrollo del Plan de Investigación. Fue aprobado en junio del 2013 por la Fiscalía de la Nación (Resolución N° 1700-2013-MP-FN). Es una versión revisada de un documento anterior (Manual para el desarrollo del plan de investigación) aprobado 2 años antes, en agosto del 2011 (Resolución N° 1517-2011-MP-FN).

Lo que ambos documentos plantean es la regulación del trabajo conjunto entre el Ministerio Público y la Policía y, por tanto, se adapta mejor a cierto tipo de delitos donde hay flagrancia, como los cohechos, y donde la capacidad de armar operativos que tienen las unidades policiales es trascendental. Sin embargo, el Manual difícilmente puede adaptarse con facilidad al resto de delitos.

El Manual es un documento interesante y necesario, pero tiene límites en el sentido de lo precisado líneas arriba. No es un protocolo y no se le puede exigir más precisión en tanto su objetivo nunca fue establecer pasos puntuales para las actuaciones fiscales sino:

"[...] proporcionar una mejor orientación y organización del trabajo, a través de la utilización de formatos estandarizados, así como utilizar el desarrollo ordenado de los objetivos específicos de la investigación a fin de identificar los actos urgentes, la identificación e individualización de los responsables, el análisis de la estructura del delito, en el aspecto fáctico, jurídico y probatorio; así como la construcción de la teoría probatoria que determinará la existencia del delito como la responsabilidad de los imputados"

En ciertos puntos, el Manual profundiza aspectos que lo hacen acercarse a un protocolo pero en el balance dista de serlo. Como se señala en el mismo Manual, éste comprende la construcción metodológica de la investigación del delito, el marco conceptual y legal de la investigación y su desarrollo, lo que abarca además la definición de los fines, objetivos, organización, actividades propias de investigación, la formulación de hipótesis, equipo de trabajo, hechos relevantes, estructura jurídica del delito, elementos de convicción, utilidad probatoria y actividades pendientes de realizar. Los formatos que aporta el Manual están más dirigidos a organizar la información que a establecer el paso a paso para realizar ciertas actuaciones fiscales.

El Manual representa la única iniciativa institucional en su tipo a nivel nacional que el Ministerio Público ha desarrollado bajo el fin de regular la calidad y homogeneidad de la actuación fiscal.⁹⁵ Pero no todos los fiscales saben de su existencia y entre quienes sí lo conocen –incluso uno que participó en su elaboración–, no faltan críticas a su utilidad práctica en la investigación de delitos de corrupción de funcionarios.

“No hay directivas de investigación. Cada caso es peculiar, cada caso merece una investigación distinta. Las diligencias no son las mismas incluso en casos en los que se investiga el mismo delito.” (Fiscal de Lima).

“Tenemos una directiva. En anticorrupción solo hay una directiva que hay con la policía. No, para mí no me sirve. La he leído, pero mejor hago mi propia línea de investigación. Está más que todo para casos de flagrancia. No hay una que diga cómo podemos investigar en casos de colusión y peculado.” (Fiscal de Lima).

“Hay directivas pero son genéricas para todo tipo de delitos.” (Fiscal de Áncash).

Otros fiscales critican el “centralismo” del Manual y su incapacidad de beneficiar a realidades distintas que la capitalina. Según ellos, el origen de su elaboración habría creado un sesgo en su elaboración que lo haría más

95 Durante las entrevistas a fiscales realizadas en Junín, se identificó un manual de investigación para delitos de corrupción de funcionarios elaborado por el Programa Umbral de USAID. Ningún otro fiscal mencionó la existencia de este documento. MINISTERIO PÚBLICO. Fiscalía de la Nación, 2011. *Curso de Técnicas de Investigación para Delitos de Corrupción de Funcionarios*. Material de Capacitación. Lima: Programa Umbral Anticorrupción.

adaptable al tipo de denuncias que reciben las Fiscalías Anticorrupción en Lima, pero no a los delitos de otras regiones donde las modalidades de corrupción del mismo tipo pueden variar en forma importante (en función del tamaño de las entidades involucradas, por ejemplo).

“En Lima hay [manual de investigación]. Es general, no en función al caso en particular.” (Fiscal de Ayacucho).

Es cierto, por ejemplo, que hay modalidades de peculado que tienen mucha mayor frecuencia fuera de Lima. Son los casos de apropiación de dinero de parte de funcionarios en Unidades de Gestión Educativa Local o de ciertos programas sociales. La crítica del fiscal citado tiene asidero, pero es incorrecta en el extremo de que el Manual no proporciona una buena estructura para la investigación. En todo caso, lo que este fiscal critica es que el Manual no es un protocolo, algo que se ha recogido en otros fiscales que sí conocían la guía. En ese sentido, un fiscal en Lima mencionó que si bien no hay guías a seguir, las pautas que se siguen se asemejan a un conjunto de pasos factibles de ser protocolizados que para ser útiles deberían ser más detallados y establecidos institucionalmente:

“No hay ninguna pauta para investigar estos delitos. La pauta que se maneja es que lo primero es revisar el ROF, el MOF y la normativa vigente de la entidad para establecer deberes funcionariales, pero no hay una directiva en ese sentido.” (Fiscal de Lima).

Al margen que algunos fiscales le pidan al Manual ser protocolo, existe otro problema: Su uso como herramienta de inducción y, en términos macro, su institucionalización en el subsistema anticorrupción.

La impresión que queda luego de las entrevistas con los fiscales de Ayacucho, Áncash, Junín y Lima es que los esfuerzos en la elaboración del Manual no han ido de la mano con los esfuerzos de difusión ni con la iniciativa de institucionalizar el Manual que, al margen de su enfoque y debilidades, debe tomarse como documento de referencia para formar a los fiscales antiguos y nuevos en los aspectos elementales de la organización de la investigación.

Como se verá más adelante, no hay procesos de inducción dirigidos a los fiscales nuevos. Este vacío bien podría ser llenado parcialmente con el Manual, pero no es una política aplicada. Los fiscales reclaman mayor acción institucional o, en otras palabras, lineamientos de política que les sirvan de orientación básica y especializada para afrontar mejor sus

investigaciones y consolidar casos que en juicio oral tengan mayores probabilidades de éxito.

“No me han dado ninguna guía o lineamiento para manejar los casos básicos de investigación en colusión o peculado, no hay mayor orientación y somos fiscales nuevos.” (Fiscal de Áncash).

1.3.3. Otros lineamientos de política formales e informales

La falta de lineamientos de política útiles para organizar las actuaciones fiscales no genera desbalance en la disponibilidad de alternativas de organización. Toda organización es flexible y busca generar sus propias pautas cuando las oficiales no han sido desarrolladas.

Este balance en la disponibilidad de lineamientos de política se entiende mejor si tenemos en cuenta la diferencia que Douglass North hace entre reglas formales e informales.⁹⁶ Caracterizar los lineamientos de política que hemos identificado como reglas formales e informales es más que un objetivo académico. Tiene por fin comprenderlas como fenómeno, analizar su funcionamiento e implicancias para el trabajo fiscal y el archivo de denuncias.

Las reglas formales e informales representan las reglas de juego en una sociedad o grupo y sirven para minimizar la incertidumbre sobre cómo hacer las cosas o cómo comportarse. Pero ambas, reglas formales e informales, funcionan en forma distinta y tienen orígenes igualmente diferentes.

Las reglas formales son generalmente establecidas por vía escrita. En varios sentidos puede entenderse que son fijadas sobre la base de un consenso y criterios técnicos. Al ser reglas publicadas y difundidas, generan los incentivos mínimos para que los actores las cumplan.

El NCPP, un manual de investigación así como un protocolo de toma de declaraciones son todos ejemplos pertinentes de reglas formales que los fiscales deben cumplir o seguir. También lo son los acuerdos de los Consejos Distritales de Implementación del NCPP siempre y cuando quede constancia física de ellos y no sean interpretaciones de normas u otros documentos. Los fiscales usualmente se adaptan a estas reglas

⁹⁶ NORTH, Douglass C. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1993.

formales pues han sido previamente validadas, aprobadas y difundidas por las autoridades máximas de la institución.

Las reglas informales, en cambio, no están escritas. Aparecen o interactúan siempre en relación a las reglas formales: En forma complementaria o paralela a éstas, sustituyéndolas o en respuesta a su ausencia. En muchos casos, las reglas informales resultan del proceso de adaptación de los actores para cumplir las reglas formales.

Por ejemplo, la ausencia de protocolos para la investigación fiscal (regla formal) ha hecho que sean los propios fiscales los que creen sus propias formas (reglas informales) de investigar en base a su experiencia, especialización, rutina o sentido común.

“Nosotros hemos tratado de generar protocolos de actuación. Yo sé que algunos despachos [al nivel de las diligencias preliminares] solo reciben declaraciones” (Fiscal de Lima).

Otro ejemplo de regla informal es la simulación de juicios orales que periódicamente se hace en el distrito fiscal de Ayacucho. Es una iniciativa local que surge como respuesta ante la falta de espacios institucionales para generar competencias en los fiscales. Igualmente, las decisiones que se toman en las reuniones de coordinación de fiscales coordinadores que derivan de interpretaciones de normas son reglas informales. Ninguna de estas iniciativas sistematiza la información que produce o las decisiones que determina. Además, la vía de transmisión de información suele ser la oral.

Mientras que las reglas formales tienen vinculación directa con el objetivo del texto escrito que las reproduce, las reglas informales se nutren de las características de los grupos y su contexto: costumbres, códigos de conducta y distribución del poder. Los cambios en las reglas formales suelen tener impactos limitados justamente por el peso de las reglas informales que, instaladas sobre estos 3 últimos factores, crean resistencias o por lo menos dificultades para el cambio.

En razón de lo anterior, la creación de un protocolo como regla formal para, por ejemplo, la toma de declaraciones a investigados colisiona con costumbres ya instaladas en cada fiscal que determinan el tipo de preguntas a hacer, el orden en que las hace, la profundidad de cada una de ellas, el momento en que se deben programar las tomas de manifestaciones, etc. En efecto, el protocolo como regla formal compite con esas reglas informales

que, al estar basadas en la rutina y la costumbre de cada fiscal, puede socavar el apego de los fiscales al conjunto de pasos sugeridos para llevar a cabo la toma de declaraciones o en general cualquier otro lineamiento de política.

Tanto las reglas formales como las informales pueden ser institucionalizadas, sea por el peso de su creación en el caso de las primeras, como por el peso de la costumbre en el caso de las segundas. Aunque ambas comparten esta característica, la velocidad del cambio en su regulación no es la misma. Las reglas formales tienen la facilidad de ser cambiadas rápidamente pero las informales, al estar basadas en conductas interiorizadas, tienen cambios lentos que normalmente impiden el cumplimiento total de las reglas formales. El ejemplo del párrafo anterior es también un buen ejemplo de este punto.

La dispersión de reglas formales e informales puede ser un punto positivo en tanto se complementen ahí donde la regulación formal no llegó. Pero el desbalance, a favor de alguna de estas reglas, genera dispersión de criterios, posiciones y formas de actuar. En cierta forma, ello es positivo: Le otorga variedad de criterios al sistema, evita rigidez en las formas de investigar y pueden fomentar el buen uso de la discrecionalidad fiscal.

“No hay [lineamientos de investigación]. Hay conversaciones de manera interna. Por ejemplo, no todos pero varios del despacho se decantan por el criterio de verificar primero el perjuicio en el delito de colusión investigado.” (Fiscal de Lima).

“Un sector de fiscales dice primero hago mi pericia y luego defino si voy por una forma u otra de colusión. Pero otro sector de fiscales es primero buscar indicios de colusión o concertación y recién si se encuentran pruebas de esto fijarse si hubo o no perjuicio. A veces es el caso solo administrativo y se archiva de plano la denuncia.” (Fiscal de Lima).

Pero en otros casos, cuando dicha dispersión obedece a falta de unidad y control sobre la calidad del trabajo fiscal, lo que se tiene es un uso de la discrecionalidad más allá de lo adecuado con altos niveles de variabilidad entre fiscales y entre distritos judiciales. En efecto, uno de los fiscales entrevistados señaló que más que protocolos de investigación habría que buscar soluciones homogéneas a nivel nacional:

“[...] se tendría que buscar protocolos de uniformidad de actuación con el NCPP. Cada uno tiene su receta. En Arequipa tiene un criterio, en Trujillo tienen otro. Y eso genera complicaciones.” (Fiscal de Ayacucho).

El trabajo de campo permitió identificar cuatro fuentes desde las que se han dictado reglas que representan en sí mismas lineamientos de política tradicionales (reglas formales) pero también otras que tienen su origen o se nutren de costumbres, códigos de conducta y flujos de poder o, mejor dicho, reglas informales.

- i. **Órganos distritales.** Hemos identificado dos fuentes y tres regulaciones o reglas formales con implicancias directas e indirectas para la investigación dadas por órganos al nivel del distrito fiscal. Ninguna de éstas tiene carácter nacional y ninguna cabe dentro de nuestro ámbito de estudio. Los lineamientos de política identificados corresponden a las sedes del Ministerio Público de La Libertad y Huaura, zonas donde se inició la implementación del NCPP y donde parece haberse generado información que continuamente fluye como modelos hacia otros distritos fiscales. Se citan porque en más de una entrevista fueron mencionadas como referentes positivos conocidos mas no aplicados en nuestro ámbito de estudio.

El primer lineamiento de política es un Manual-Convenio para la investigación con el NCPP en aquellos delitos donde la Policía Nacional del Perú también participe. El objetivo fue establecer un marco unificado entre la Fiscalía y la Policía para establecer 3 aspectos: Los principios de relación entre ambas instituciones, el plan común de investigación y formatos aprobados para la realización de diligencias.

El segundo es una circular emitida en julio del 2012 por la Fiscalía Superior de Coordinación del distrito fiscal de Huaura (Oficio Circular N° 07-2012-MP-FSCORD-Huaura). Su objetivo fue la aplicación de diversas medidas y lineamientos para el trabajo fiscal. Abarcó diversos aspectos de relevancia directa o indirecta para la investigación: necesidad de celeridad en los actos de investigación al conocer la noticia criminal, prioridad de los casos con reos en cárcel, responsabilidad de actualización de estado de casos y remisión de la relación de asuntos pendientes de citación a juicio al fiscal superior, reporte de informes de casos complejos.

El tercero corresponde al distrito fiscal de La Libertad y fue plasmado mediante Directiva N° 01-2009-MP-FSC-LL aprobada en septiembre del 2009 por la Presidencia de la Junta de Fiscales. Regula la asignación de casos en las fiscalías provinciales penales corporativas, para lo cual se deberá tener en cuenta el grado de

complejidad, la condición del fiscal y su respectiva experiencia.

Pese a que todas estas reglas son formales, tienen registro escrito y han sido aprobadas por autoridades que les dan validez, su radio de impacto ha estado limitado al espacio donde surgieron. Más de un fiscal ha hecho referencia a una u otras de estas regulaciones como parámetros útiles, pero no siempre conociéndolas a fondo.

“Acá, todos tenemos protocolos que hemos adaptado de algunas experiencias de Trujillo. Tienen protocolos de actuación. Conoces cuál es el proceso. Si en Trujillo ven extorsión, acá lo tomamos como un cohecho. Pero que usted me diga que está en un papel [el lineamiento de investigación], no lo está. Está en esa directiva [referencia al Manual para el desarrollo del plan de investigación] pero nunca se ha difundido. Yo la he leído pero no es una guía.” (Fiscal de Lima).

En suma, la producción de lineamientos de política dados por los órganos distritales son reglas institucionalizadas en sólo dos jurisdicciones cuya difusión depende de la autoridad nacional, Fiscalía de la Nación, la que no ha mostrado –a decir de lo manifestado por los fiscales– la iniciativa para universalizar reglas regionales al menos al nivel de la investigación de delitos de corrupción de funcionarios. Así, sin mayor capacidad de institucionalización, terminan sólo como referencias para fiscales de otros distritos fiscales y contribuyen con la organización fragmentada del subsistema anticorrupción donde cada distrito fiscal, junto a las reglas generales, maneja las suyas sin que haya esfuerzos por mejorarlas y compartirlas.

ii. Reuniones de fiscales coordinadores. Los lineamientos de política que se generan en este nivel son particulares. A diferencia del anterior, las reuniones de los fiscales coordinadores producen básicamente reglas informales generales, canales de difusión orales y con sesgo hacia casos más complejos.

El primer problema con los lineamientos de política que nacen en esta fuente es su generalidad, lo que se deriva del hecho que son formulados tomando otros lineamientos igualmente generales y que incluso no corresponden con delitos de corrupción de funcionarios.

Así, como productos derivados de otros lineamientos, los acuerdos de las reuniones de fiscales coordinadores crean reglas informales que llenan el vacío de instrucciones específicas sobre cómo investigar. La aparición de reglas informales funciona no como un complemento sino como una necesidad ante la falta de guías sobre cómo proceder con la investigación.

El segundo problema son los medios de institucionalización de estos lineamientos de política. La vía más recurrida es la verbal. No suelen dejar constancia escrita de los acuerdos. Las decisiones tomadas pierden peso y para poder ser transmitidas deben ser generales. Sólo así se garantiza un grado mínimo de difusión pero siempre bajo el riesgo de perder en grado de utilidad. De no ser así, es decir, de ser pautas específicas, existe una alta posibilidad de olvidarlas.

“Hay circulares que pasan pero nunca nada oficial, son pactos generales para todo el Código pero para este tipo de delitos no. No nos han dicho ni siquiera cómo echar el reactivo [a los billetes utilizados para operativos montados de entrega de dinero a funcionarios en casos de cohecho]. Hemos ido aprendiendo solos.” (Fiscal en Lima).

“Sí, de manera genérica se han dado algunos lineamientos con respecto a los delitos de corrupción de funcionarios a nivel de despacho. Son acuerdos grupales y orales, no hay actas.” (Fiscal de Lima).

“No tenemos guías especializadas. A nivel del distrito fiscal tratan de hacer reuniones periódicas con los superiores, adjuntos, provinciales para elaborar normas internas basadas en la norma de guía nacional de todos los delitos. Los acuerdos son verbales y se levantan actas. Las actas están en coordinación o en presidencia.” (Fiscal de Áncash).

Los canales de comunicación por los que transitan estos lineamientos de política o reglas informales determinan no solo su grado de cumplimiento, sino también su eficacia y reputación.

“Hubo conversatorios. Se trató de hacer eso. Se citó a algunas reuniones. Se dijo en colusión se debe hacer sí o sí [ciertas diligencias]. Por delito, nosotros necesitamos hacer unos actos

de investigación que sí o sí deben hacerse. Se intentó hacer. Se conversó hacer pero no se concretó.” (Fiscal de Lima).

Al ser generales, sin difusión suficiente y orales, se crean automáticamente los incentivos para hacer de estos lineamientos de política de investigación poco aplicables en la práctica. Como no suelen constar en actas, se facilita su desuso y, peor aún, compiten con otras fuentes de Lineamientos de Política enraizados en costumbres y prácticas cotidianas que cada fiscal tiene mayor grado de libertad para crear, modificar y aplicar. De ahí que esta fuente produzca Lineamientos de Política que en los fiscales adquieren una reputación de poco prácticas.

Afortunadamente, no siempre suele ser el caso. Hemos registrado declaraciones que apuestan por la bondad de estos espacios, sobre todo cuando están focalizados en temas puntuales y basados en criterios judiciales y legales trasladados a los fiscales en las reuniones de coordinación.

“La interconsulta entre los fiscales es el mecanismo principal de guía, lineamiento. Por ejemplo, ha salido una norma hace poco referida a los montos del delito de peculado. Entonces se han reunido y la han discutido. Estas reuniones son súper útiles, los fiscales conversan de sus problemas y hay retroalimentación.” (Fiscal de Lima).

“De la Fiscalía superior coordinadora nos paran informando las sentencias dadas por los juzgados, nos comunican las últimas modificaciones legales, los últimos criterios adoptados para resolver tal caso. No hay pautas investigativas o protocolos de investigación” (Fiscal de Lima).

“No la hay, pero a nivel de coordinación siempre hay reuniones donde se facilitan los criterios judiciales y eso ayuda bastante a conocer el pensamiento del juez y diseñar mejores estrategias.” (Fiscal de Lima).

Finalmente, el último problema con las reuniones de fiscales coordinadores como fuente generadora de lineamientos de política de investigación es que tiene un sesgo a plantear guías en casos emblemáticos y en situaciones especialmente problemáticas.

“Sí tenemos reuniones cuando hay casos emblemáticos o cuando tenemos turno y hay posibilidad de hacer trabajo en equipo. Nos distribuimos el trabajo, hacemos un plan hormiga y recabamos todos los medios probatorios y obtenemos al toque medios probatorios, y formalizamos en el acto.” (Fiscal de Lima).

Así, más que protocolos o guías de investigación, esta fuente produce pautas menores para aspectos puntuales de la investigación o para abordar casos cuya complejidad exige una planificación operativa *ad hoc* mas no criterios formalizables y aplicables luego a otros casos complejos. Su capacidad de propiciar criterios uniformes es baja. De ahí que se entienda el por qué el registro de pautas de esta fuente sea básicamente el oral y no se la tome como un espacio potencial extraordinario (en términos de institucionalización de acuerdos) para la definición de guías de investigación más profundas y generalizables al trabajo de las Fiscalías Anticorrupción.

- iii. Control de fiscales provinciales hacia sus adjuntos.** Las pautas creadas por esta fuente mantienen puntos en común con la anterior: no producen guías de investigación sino solo pautas para afrontar casos específicos y muchas veces ligados a casos complejos.

“Pautas no [hay]. Cuando se ve un caso por la complejidad, de manera informal nos reunimos y le damos la orientación [al fiscal que lo lleva]. Son reuniones de cada despacho. Las convoca quien tiene dudas, solicita al fiscal la reunión.” (Fiscal de Lima).

Además, estas pautas son creadas en ambientes circunscritos a cada fiscalía y sin conexión ni retroalimentación mayor entre ellas: aparecen en las reuniones de coordinación que los fiscales provinciales mantienen con sus adjuntos para revisar los casos en giro o bien en reuniones para ver casos traídos a consulta por el mismo fiscal provincial.

“Hay reuniones periódicas mensuales con el personal [de mi despacho] y doy lineamientos sobre la investigación de los casos en trámite.” (Fiscal de Áncash).

“El coordinador se reúne periódicamente con sus fiscales para hacer un control del trabajo, de los proyectos y del trabajo. Él

tiene una metodología y siempre pide teoría del caso para todos los casos.” (Fiscal de Ayacucho).

Esta fuente sirve más para la emisión de pautas operativas sobre cómo proceder en el caso específico o en aspectos puntuales del proceso. Además de darse en forma oral, no se sistematizan y se pierde la capacidad de producir patrones de organización que enriquecerían la rutina diaria de investigación de los fiscales.

“Hay reuniones con el provincial internas cuando hay juicio oral. Comentan como mejorar que le va a ser útil. Es todo lo que hay.” (Fiscal de Lima).

Como lineamiento de política, esta fuente crea oralmente reglas informales débiles replicables a la escala de cada caso, pero no transversalmente a la cartera de casos e investigaciones de cada fiscal. Sin mayor fuerza unificadora, los criterios para investigar pueden variar entre un caso y otro.

En contraste a las desventajas de cómo funciona esta fuente, su institucionalización está bastante extendida. Es la fuente con mayor fuerza entre las acá analizadas. Es el espacio donde, debido a la cercanía y la jerarquía entre el fiscal provincial y los fiscales provinciales adjuntos, se intercambia la mayor cantidad de criterios y pautas de investigación.

Pero sin ninguna autoridad en la Fiscalía Anticorrupción, en el distrito fiscal o en la Fiscalía de la Nación que ordene, corrija, homogenice y sistematice todos estos acuerdos y pautas tomadas en el nivel relacional más pequeño (fiscal-fiscal), la dispersión de criterios de investigación y de archivo aumenta hasta transformarse peligrosamente en discrecionalidad y arbitrariedad o, en el mejor de los casos, en pautas deficientes de investigación al margen de la calidad del caso archivado.

iv. Lineamientos atomizados (experiencia, rutina y sentido común). Esta fuente agrupa a varias reglas informales de generación de lineamientos de política que comparten una particularidad especial: son determinadas en el nivel más atomizado de la entidad, es decir, por el fiscal mismo. En estricto, son prácticas más que lineamientos.

“Acá nosotros tenemos un sistema por coordinación. El coordinador nos designa la denuncia que haya ingresado. Creo que la designación es aleatoria. Entonces empiezo a armar mi teoría del caso. Cuándo, dónde, cómo, a dónde, a quién, quién, y las circunstancias. Lo primero es armar la teoría del caso, para poder ver si tiene futuro o no la investigación posible.” (Fiscal de Junín).

No son lineamientos de política en el sentido de nuestra definición pues se determinan en forma aislada del resto de fiscales y, por tanto, en forma no coordinada y heterogénea. Representan prácticas individuales no compartidas, ni sistematizadas cuya sostenibilidad radica en la permanencia del fiscal en el cargo, en su persistencia con las prácticas o en su continuidad con el enfoque de investigación.

Pese a que sus características alejan a esta fuente de las anteriores, su consideración en estadista obedece a la extensión de su uso y a la importancia para el trabajo de investigación que realiza cada fiscal en el contexto mayor donde los lineamientos de política formales de la propia Fiscalía de la Nación, del distrito fiscal y de las mismas Fiscalías Anticorrupción son escasos, generales, poco homogéneos y con poca capacidad de ser generalizados.

“Por delitos no tenemos. Sino es genérico. La Fiscalía tiene. Pero ya cada fiscal arma su estrategia.” (Fiscal de Ayacucho).

Estas características ahondan en la organización fragmentada del subsistema anticorrupción y en cómo muchos aspectos de la investigación, y del consecuente archivo inadecuado, se determinan en los espacios más individualizados donde además existen menos controles de calidad del trabajo fiscal.

Al llegar a las Fiscalías Anticorrupción, los fiscales no reciben inducción. Su capacitación, así como su formación y especialización dependen de los pocos cursos institucionales y del autofinanciamiento. De ahí que una de las fuentes que más le sirve al fiscal promedio sea recurrir a su experiencia previa o acumulada, a la rutina o incluso a su sentido común.

“No hay guía. Más que nada es el ‘expertise’ de todo el fiscal. Tenemos un modo de actuación conjunto que se ha ido creado con experiencia y reuniones que tenemos constantemente.” (Fiscal de Lima).

“Me dejo llevar por mi sentido común para investigar, no he recibido nada. No existen protocolos de investigación.” (Fiscal de Lima).

“De repente con la propia experiencia [genero mis guías de investigación]. Cómo he afrontado un caso de colusión en el 2011 y en el 2013 es diferente. Además con las propias asesorías uno va identificando los puntos claves que uno tiene que manejar. Poco a poco uno va generando ciertas pautas para la investigación, poco a poco va trazándose algún plan referido a algún delitos de colusión.” (Fiscal de Lima).

Muchas de las fuentes atomizadas de lineamientos de política de investigación son positivas y se refuerzan a sí mismas con el tiempo o con la influencia de otras fuentes como las reuniones de coordinación. No es lo ideal, sin embargo, que tengan el peso que los fiscales les asignan en el día a día en la organización de sus investigaciones y la conducción de las diligencias.

Es más preocupante todavía cuando la experiencia que el fiscal emplea obedece a delitos distintos de los de corrupción, como los delitos comunes. En éstos, el modo de organizar la investigación y de armar la teoría del caso es muy distinto. Algunos aspectos influenciados negativamente por ello son la necesidad de solicitar pericias y la definición de sus objetivos, el orden en la realización de las diligencias, la mayor dificultad para formular la teoría del caso en base a prueba indiciaria, entre otros.

“Realmente cada persona tiene una manera de enfocar la investigación. Yo por ejemplo tengo la experiencia de la fiscalía común. Siempre hay que leer e investigar, pero el despacho fiscal no ha generado lineamientos para investigar casos de estos tipos.” (Fiscal de Lima).

La falta de Lineamientos para la investigación crea incentivos para que estas reglas informales obtengan un peso gravitante en la labor fiscal. Así, aunque en estricto se trata de prácticas aisladas unas de las otras, en el agregado buena parte del trabajo de las Fiscalías Anticorrupción se sostiene en ellas, lo que las convierte en un factor menos anecdótico y más estructural.

Tabla 27

Fuentes que generan lineamientos de política sobre cómo investigar

	Tipo de reglas	Canal de comunicación	Capacidad de generalización a otros casos	Uniformidad de criterios propiciada	Institucionalización
Órganos distritales	Formales	Escrito	Baja	Media (pero con mayor potencial)	Débil
Reuniones de fiscales coordinadores	Informales	Básicamente oral	Baja	Baja	Fuerte
Control de fiscales provinciales hacia sus adjuntos	Informales	Oral	Baja	Muy baja	Fuerte
Lineamientos atomizados (experiencia, rutina y sentido común)	Informales	Oral (raramente comunicados)	Alta	Media	Alta

Fuente: Entrevistas a fiscales y documentación diversa.

Elaboración propia.

1.3.4. Resistencia a establecer protocolos por el peso de la individualidad del caso y de la investigación

La inexistencia de protocolos de investigación para el subsistema anticorrupción no obedece necesariamente a la falta de interés en organizar el trabajo de investigación. En el origen, el problema es que los fiscales consideran inviable que su labor se reduzca a seguir un conjunto de pasos uniformes aplicables a toda su cartera de casos. El problema está en la exaltación de la individualidad del caso y, a la vez, erróneamente, en la extensión de la individualidad a cómo investigarlo. Todo se resuelve caso por caso, incluso la forma de organizar la investigación. Es un problema cultural que ha derivado en una regla informal (acuerdo no tácito) muy presente en los fiscales que ocasiona que muy pocos entre ellos sean conscientes de la necesidad de protocolizar su actuación.

El tipo de trabajo de los fiscales, tan igual que el de los jueces u otros profesionales que trabajan caso por caso, les induce un sesgo natural que los lleva a pensar en la individualidad de cada caso y su independencia de otros similares. En efecto, cada caso es distinto y abre aristas diferentes incluso para una misma denuncia de peculado y una misma modalidad dentro de este tipo. El sesgo es mucho más fuerte y definido cuando se trata de casos menos uniformes, como los casos complejos.

La gran mayoría de fiscales de las Fiscalías Anticorrupción tienen esta percepción. Sus casos, generalmente complejos y difíciles de homogenizar bajo una estructura uniforme, requieren en consecuencia un tratamiento igualmente único al momento de planificar la organización del caso, priorizar y realizar las diligencias preliminares y formar la teoría del caso.

El efecto inmediato de la exaltación de la individualidad del caso y la consecuente individualización de cómo llevar a cabo su investigación introduce la pérdida de la necesidad de sistematizar, agregar y sobre todo uniformizar.

Así, como bajo esta lógica restrictiva todo caso merece un tratamiento único, lo natural es que en general las diligencias (a priorizar, programar en función de su necesidad y utilidad), la toma de declaraciones (contenido de preguntas, relación entre declaraciones de todos los investigados, etc.), las pericias (decisión de solicitarlas, planteamiento de sus objetivos, etc.), entre otros aspectos de la investigación, difícilmente puedan homogenizarse o convertirse en pautas a repetir para cada futuro caso del mismo tipo penal.

En otras palabras, la necesidad de contar con guías de investigación o, menos aún, de protocolizar la actuación fiscal se convierte no solo en inviable sino en poco práctica para los objetivos de investigar, hallar indicios y finalmente tomar la decisión de formalizar o archivar la denuncia. Así, el caso es a la investigación tanto como la investigación es a su caso.

“Nadie tiene una técnica básica [como guía de investigación]. Depende de cada caso. No se puede establecer un parámetro.” (Fiscal de Lima).

“Ha llegado una pauta sobre elaborar la teoría del caso. Eso lo estamos haciendo al nivel micro, pero esa directiva si no me equivoco es en forma general en todos los delitos. Pero para llegar al nivel de protocolo para cada tipo de casos, deberíamos recibir capacitación para cada tipo de casos y recién ahí podríamos tener protocolos de forma más exacta. Tengo un protocolo más genérico.” (Fiscal de Ayacucho).

Estando convencidos algunos fiscales de la individualidad del caso y de cómo plantear su investigación, la escasa sensación de necesidad de protocolizar la actuación fiscal colisiona con la confusión sobre los alcances de contar con manuales de investigación. En los fiscales entrevistados, la protocolización es imaginada como rígida, poco flexible y por tanto inviable de ser aplicada a la variedad de casos que llevan. Están en lo correcto bajo la lógica que siguen pero no bajo los alcances de lo que debe y no debe regular un protocolo.

En parte, la introducción de pautas puntuales sobre cómo investigar ha sido tomada por algunos fiscales como un riesgo de pérdida de autonomía. La explicación guarda relación con la exacerbación del principio de autonomía a campos que no regula (gestión) y que no debería regular. Hay una confusión entre, de un lado, las facultades del superior y el alcance de las recomendaciones que emiten con motivo de los recursos de elevación de actuados con lo que, de otro lado, ello implica para la formación del criterio fiscal en cada disposición.

“Las fiscalías superiores tienen su punto de vista, siempre nos mandan directivas, acá tenemos un coordinador que también se preocupa. [...] No nos manda protocolos ni nos puede mandar. Los superiores nos pueden recomendar ciertas pautas, nos pueden hacer una recomendación sutil, porque los provinciales tenemos que tener autonomía, porque los superiores no nos pueden dirigir la investigación.” (Fiscal de Lima).

En sentido opuesto, son pocos los fiscales que reconocen como autocrítica la disparidad de criterios aplicados entre una fiscalía y otra al momento de investigar. La variedad de técnicas de investigación es provechosa pero sólo cuando tiende hacia resultados efectivos y siempre bajo una orientación institucional.

Sin lo último y junto a carencias de capacitación y especialización, la variedad de criterios abre espacio para la discrecionalidad y la desorganización, el cierre de la investigación preparatoria sin haber recabado información suficiente y, por último, la pérdida potencial de calidad de las investigaciones fiscales y el riesgo consiguiente de archivar indebidamente las denuncias.

1.4. Prevalencia de la visión individualista del caso por encima de la transversal y general

Los fiscales trabajan caso por caso. Nadie sistematiza patrones ni modalidades de corrupción y menos aún estas tareas forman parte del

proceso de formación de política pública anticorrupción desde el Ministerio Público. Esta brecha ocasiona múltiples problemas rastreables al nivel del archivamiento de denuncias: modalidades de corrupción reiteradas que, salvo excepcionalmente, son abordadas en forma aislada e individual por los fiscales.

Las instituciones basadas en el trabajo caso por caso, tal como el Ministerio Público o incluso el Poder Judicial, tienen la gran ventaja de investigar y resolver controversias particulares con alto nivel de especialización. El enfoque de caso por caso es consubstancial al trabajo de los fiscales. Los fiscales determinan al nivel de casos individuales pautas que obedecen a la persecución del delito así como nuevas formas para identificar y sancionar hechos denunciados. Algunas investigaciones marcan pautas sobre cómo tratar otras investigaciones similares, cómo identificar indicios en medios de prueba, cómo formar la teoría del caso en función a la información disponible, etc. Bajo el esquema jerárquico piramidal del Ministerio Público, son los fiscales de mayor nivel quienes van sentando pautas de interpretación advertidas o no previstas en los niveles inferiores para así también formar la política pública.

En el otro extremo, al nivel institucional, la política pública en materia de persecución del delito debe tener una visión más amplia que, considerando particularidades, sea capaz de englobar en lineamientos de política un conjunto de pautas de relativa generalidad que sirva a los fiscales al investigar una denuncia por corrupción. Estas políticas se alimentan además del trabajo individual de los fiscales, quienes proveen problemáticas, casuísticas, nuevas formas de delitos, etc.

Ambos niveles, fiscales e institución, son –a su manera y en distinta intensidad– fuentes de formación de políticas públicas. Estos dos flujos de formación de políticas públicas son trascendentales en tanto forman parte del engranaje para el buen funcionamiento de la entidad. Es cierto que también podríamos incorporar otras fuentes de formación de política pública (leyes, por ejemplo), pero para efectos del foco de estudio en esta investigación (archivo de denuncias por corrupción de funcionarios) los dos niveles tienen una funcionalidad mayor que merece ser estudiada.

La relación entre el nivel individual e institucional es teórica. No siempre se da en la práctica. En la práctica, hay factores que limitan su conexión. Es el caso del Ministerio Público, donde la conexión entre sus fiscales y los entes de la entidad encargados de brindar lineamientos de política es discreta. La clave de lectura para entender esta débil relación es la interacción entre

un conjunto de principios y aspectos de gestión aplicados al Ministerio Público y las Fiscalías Anticorrupción, y cómo ello incentiva la aparición de puentes informales y atípicos para ligar el trabajo de los fiscales con las políticas públicas.

Son dos los principios que resultan de interés: uno que actúa al nivel del operador (fiscal) y el otro, al nivel de la institución (Ministerio Público). Se trata de los principios de autonomía y de jerarquía. No hay cuestionamiento alguno a éstos. Por el contrario, fundan valores capitales para el correcto desempeño de la Fiscalía en su conjunto y de sus miembros.

No es el planteamiento de los principios de jerarquía y de autonomía el que genera potenciales inconvenientes para la formación de las políticas públicas. Es más bien, cómo estos se han interpretado en la práctica en una forma exacerbada, en el primer caso, y limitada en el segundo.

1.4.1. Exacerbación del principio de autonomía

Este principio se regula desde la Ley Orgánica del Ministerio Público. Ésta señala que los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución.

La autonomía de los fiscales es un tema sensible, más aún en sociedades con pasados donde el poder político intervino en ciertos actores y decisiones de la Fiscalía dentro y fuera del marco de las reformas judiciales.

Es natural, por tanto, que más allá de la necesaria defensa del principio de autonomía fiscal haya aparecido una mayor sensibilidad ante posibles intromisiones de poderes ajenos a la conducción legal del Ministerio Público.

Si bien la extensión del principio de autonomía es natural, no lo es así con su extensión indebida o, mejor dicho, su exacerbación. El respeto racional al principio de autonomía y su mayor sensibilidad han abierto espacio para exacerbar la interpretación cotidiana de este principio y con ello extender su defensa más allá del espacio definido por norma y en la discusión jurídica de su contenido.

Una vez exacerbado, el principio de autonomía suele alegarse para relativizar las propuestas orientadas a la mejora en la organización y gestión del despacho fiscal que van más allá de necesidades obvias,

generales y consensuadas como más presupuesto, más despachos fiscales, mejor manejo de la carga procesal y en general mayor apoyo logístico.

La lógica que sigue la exacerbación del principio de autonomía teje una relación muy fuerte entre lo jurisdiccional y la gestión del despacho fiscal. Recordemos que la reforma organizativa de los juzgados implementada durante el gobierno de Fujimori fue criticada por buscar subrepticamente controlar lo jurisdiccional desde lo administrativo.⁹⁷ Aunque no es su tarea central, el fiscal administra sus recursos y herramientas. Eso es gestión, y el fiscal lo hace para sustentar su labor central de investigar bajo plena autonomía. Por tanto, siguiendo esta interpretación, criticar la organización del despacho misma sería una forma indirecta de tratar de influir en cómo los jueces forman sus criterios.

La exacerbación del principio de autonomía conduce a ser menos receptivos frente a las propuestas vinculadas a la organización de las fiscalías y el despacho de cada fiscal. El espacio de acción se recorta si a ello se le suma la falta de visión sobre reforma de los tomadores de decisiones.

Así, la exacerbación y los límites en las capacidades para plantear temas de reforma refuerzan la extensión indebida del principio de autonomía a la administración del despacho, salvo aspectos evidentemente no relacionados con los fiscales. Por ejemplo, el grupo de propuestas que la Comisión Especial de Estudio del Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) planteó respecto de la modernización del despacho fiscal incluyó proyectos para tratar aspectos de carga procesal, mejora de los servicios fiscales, capacitación, apoyo logístico y presupuestario, entre otros. Su enfoque fue general y válida la posición que el despacho fiscal es del fiscal, tanto como lo es –en este caso sí correctamente– la formación de su criterio jurisprudencial.

1.4.2. Principio de jerarquía como sujeción y menos como coordinación

El principio de jerarquía (artículo 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público) establece que los fiscales forman parte de un cuerpo jerárquicamente organizado y, como parte de éste, deben sujetarse a las instrucciones impartidas por sus superiores. Es un canal privilegiado para la discusión y la comunicación de criterios jurisdiccionales que alimenten la política pública.

97 HAMMERGREN, Linn. “La experiencia peruana en reforma judicial: tres décadas de grandes cambios con pocas mejoras”. En: PÁSARA, Luis (editor). *En busca de una justicia distinta*, Justicia Viva, Lima, 2004.

En esa misma línea, en el caso Chávez Sibina el Tribunal Constitucional (Exp. N° 6204-2006-PHC/TC) señaló directamente que existe un vínculo entre el principio de jerarquía y la política pública, el cual debe nutrirse de la coordinación entre los fiscales en lugar de nacer aisladamente de cada fiscal:

“En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se reconoce también un principio de jerarquía, según el cual los Fiscales pertenecen a un cuerpo jerárquicamente organizado y deben sujetarse a las instrucciones que les impartan sus superiores. Tal disposición, si se quiere que sea conforme a la Constitución, sólo se justifica si de lo que se trata es de dotar de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159º de la Constitución. De ahí la necesidad de que se establezcan también relaciones de coordinación conjunta entre los Fiscales de los distintos niveles, en atención a que la política de persecución criminal no puede ser definida por cada fiscal o juez en particular, pues ello corresponde al propio Estado.”

En los distritos judiciales estudiados, el principio de jerarquía se materializa casi exclusivamente en el ejercicio mediato de la sujeción y marginalmente en el afán de coordinación de criterios entre fiscales. En otras palabras, se ejecuta sólo parcialmente si seguimos los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional. De ahí que sea esperable que la política de lucha contra la corrupción tenga problemas en su direccionamiento y conducción al interior del Ministerio Público.

El principio de jerarquía opera en forma fluida en el espacio que más lo favorece: la resolución de los recursos de elevación de actuados interpuestos contra las disposiciones de archivamiento de denuncias. A través de la elevación de actuados se da una relación vertical entre fiscales superiores y provinciales que tampoco está libre de inconvenientes, como se verá más adelante.

Para los efectos de la formación de políticas públicas de lucha contra la corrupción interesa más que nada el segundo punto desarrollado por el Tribunal Constitucional. La función fiscal debe estar basada en la coherencia y la unidad, lo que inhabilita que en el Ministerio Público sean los fiscales los que independientemente creen la política pública; por el contrario, es necesaria la conducción institucional.

Al respecto, la coordinación entre los fiscales es débil, y varía en función del nivel de jerarquía. Suele estar limitada a casos importantes o emblemáticos

al nivel de las Fiscalías Anticorrupción, aunque hay mayor discusión entre los fiscales de una misma fiscalía y más aún entre los del mismo despacho. Pero esta realidad no es homogénea. Como se describió en el capítulo anterior, por ejemplo, en Ayacucho la comunicación parece ser mayor que en Lima, pero ello no siempre implica mejor coordinación de criterios. Desde estos niveles hacia la Fiscalía de la Nación, la coordinación es casi inexistente.

La formación de una política pública contra la corrupción que fluya desde la coordinación entre los fiscales es prácticamente nula. No observamos, a la luz de esta investigación, criterios uniformizados ni orientados hacia pautas homogéneas de interpretación. La coherencia y la unidad en el ejercicio de las funciones constitucionales están mermadas.

Dicho de otra forma, el principio de jerarquía se ejecuta más como forma de sujeción y menos como herramienta de coordinación, influyendo directamente en la desarticulación entre el nivel más desagregado –el fiscal– y el más agregado –el de la Junta de Fiscales al nivel de cada distrito fiscal y la Fiscalía de la Nación–.

1.4.3. Gestión poco desarrollada y organización lotizada

Los problemas en la puesta en práctica de los principios de autonomía y de jerarquía se retroalimentan con dos aspectos: gestión y organización.

De un lado, cuando el principio de autonomía se aleja de la posibilidad de asimilar cambios en la forma en que los despachos se organizan, se crean los incentivos negativos para girar la valoración de las capacidades de gestión desde el enfoque tradicional (vinculado a más presupuesto, menos carga, más despachos, etc.) hacia el enfoque no restrictivo e integral. En la práctica, la orientación que sobre estos aspectos brindan la Fiscalía de la Nación, las Juntas de Fiscales, los Comités Distritales de Implementación del NCPP y las propias Fiscalías de Coordinación es bastante limitada.

Las directivas emitidas han estado dirigidas a servicios colaterales a la organización de los despachos con reducido impacto en lo jurídico y en la forma de organizar la investigación. Más allá del Manual de investigación emitido por el Ministerio Público y un documento similar emitido por la Fiscalía de la Libertad, ambos en coordinación con la Policía, no se conocen mayores intentos que repercutan en la mejora de las técnicas de investigación en delitos de corrupción de funcionarios.

Las directivas y resoluciones emitidas tanto por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos así como por la Fiscalía de la Nación y algunas circunscripciones distritales líderes en la implementación del NCPP, y que en esta investigación se han analizado, han abordado temas generales de gestión (necesidad de celeridad, de cumplimiento de metas, casos prioritarios), administrativos (asistencia de personal, asignación de casos en fiscalías provinciales penales corporativas, notificaciones, definición de responsabilidades en actualización de estado de casos, contenido de carpeta de elevación de actuados, etc.), entre otros puntuales relacionados a la cadena de custodia (con un enfoque penal criminal), el tratamiento de casos como violación sexual, secuestro, desaparición forzada, invasión y usurpación. Los pocos temas procedimentales han estado dirigidos a la elaboración del Reglamento de Organización y Funciones y el Manual de Procedimientos. Las pautas desarrolladas para el trabajo de las Fiscalías de Coordinación son generales, perdiendo así en utilidad. Con este insumo el enlace hacia las fiscalías de coordinación se debilita.

Al nivel de las Fiscalías de Coordinación, el esfuerzo por ligar lo jurisdiccional a la gestión es mayor pero está limitado a las capacidades y al liderazgo de quienes las dirigen, características de alta heterogeneidad entre un distrito fiscal y otro, como se verá más adelante. Si hay más iniciativas en este nivel es por la mayor cercanía entre el fiscal y su problemática. En mayor o menor medida, tanto en Lima como en Áncash, Ayacucho y Junín, se trata de coordinar criterios, aunque más que nada sobre casos emblemáticos al nivel de los fiscales provinciales, o en casos simples en el nivel más atomizado de la organización (los integrantes de una fiscalía). La relación con los superiores está bastante limitada. El canal de comunicación por excelencia son los recursos de elevación de actuados, lo que refleja el carácter de sujeción del principio de jerarquía y menos su lado de coordinación para la coherencia y unidad de criterios.

Del otro lado, la concepción de la coordinación como parte del principio de jerarquía se ve fragilizada por la estructura de la organización de las Fiscalías Anticorrupción. Pese a ser un subsistema donde la coordinación está pensada como eje central, son pocos aspectos –y sobre todo poco trascendentales para organizarse y hacer frente a la corrupción– los que se coordinan. La escasa coordinación de criterios para las investigaciones, la falta de colaboración conjunta en las diligencias, y hasta aspectos sencillos como el envío individual (no masivo y frecuente) de solicitudes de información a las entidades públicas, entre otros ejemplos, hacen del subsistema anticorrupción una organización lotizada o fragmentada en espacios individualizados.

La frase “cada juez muere con su caso”, apuntada por un fiscal y refraseada por algunos otros, grafica bastante bien la relación, organización y cultura en las Fiscalías Anticorrupción. La medición del trabajo de los fiscales se hace en forma individual, lo que asienta este enfoque sobre el fiscal y no sobre el grupo. Como las partes del subsistema se organizan lotizadamente, los niveles más agregados carecen igualmente de integración en lo administrativo y lo jurisdiccional.

La conexión con las fiscalías de coordinación es variable entre un distrito fiscal y otro, pero tiende a vincularse a temas que no son de fondo. Por el contrario, la relación con los superiores es exclusiva sobre temas de fondo pero es poco lo que se puede coordinar a través de los recursos de elevación de actuados. La relación oficial entre distritos fiscales es escasa y se remite a alguna visita o pasantía, a veces autofinanciada por los mismos fiscales. A la Junta de Fiscales de cada distrito fiscal y a la Fiscalía de la Nación se les atribuye una relación aún más tenue.

En suma, es una organización lotizada que, con matices, funciona en forma desvinculada aunque en el agregado tenga características aparentes de cohesión: las estadísticas se presentan en forma agregada, se habla de un subsistema, tienen la característica teórica de corporativización, funcionan con un coordinador, etc.

Una organización lotizada con dificultades para generar criterios uniformes y coordinados crea fuertes incentivos para convertirse en una organización donde la individualización del caso (denuncia) se exalta por encima de la visión transversal de la problemática detrás de las denuncias.

El trabajo del fiscal es el caso. Cada fiscal tiene una opinión particular a partir de las denuncias que recibe, pero incluso así tienen dificultades para dar el salto a un análisis transversal, respecto a patrones de corrupción identificables, replicables y, por tanto, pasibles de ser abordados en forma distinta.

1.5. Consideraciones sobre el Reglamento de funciones de Fiscales Coordinadores⁹⁸

El marco de acción de las Fiscalías Corporativas fue desarrollado en el 2007 por la Fiscalía de la Nación y plasmado en la Resolución Administrativa N° 242-2007-MP-FN. Este documento aprobó el Reglamento de funciones de los fiscales superiores y provinciales coordinadores del NCPP, regulando –entre otros aspectos– la designación de un fiscal provincial coordinador en cada Fiscalía Corporativa. A diferencia de la anterior regulación, el actual Manual de Organización de Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo (aprobado por la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1735-2014-MP-FN), modifica la conformación del despacho fiscal penal corporativo;⁹⁹ otorgándole un papel activo al Fiscal Superior Penal, asignándole –entre otras funciones– la coordinación del Despacho Fiscal.¹⁰⁰ Es decir, regula una organización y funciones basándose en un modelo corporativo de trabajo respetuoso del principio de jerarquía recogido en su Ley Orgánica.¹⁰¹

La necesidad del fenecido Reglamento era indiscutible. Logró captar las funciones esenciales que debían estar a cargo de quienes ejercían la coordinación en las Fiscalías Corporativas; abordó en forma general varios temas (funciones de control de despachos, fijación de metas, remisión de

98 La presente investigación se desarrolló durante la vigencia del Reglamento de Funciones de los Fiscales Coordinadores del Código Procesal Penal, aprobado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 242-2007-MP-FN, del 20 de febrero de 2007. Sin embargo, el 9 de mayo de 2014, dicho Reglamento quedó derogado por la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1735-2014-MP-FN que aprobó el Manual de Organización de Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo.

99 El artículo 8° del Manual de Organización de Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo establece que el Despacho Fiscal Penal Corporativo se encuentra integrado por:

- 8.1 Fiscal Superior Penal o Mixto
- 8.2 Fiscal Adjunto Superior
- 8.3 Fiscal Provincial Penal o Mixto
- 8.4 Fiscal Adjunto Provincial
- 8.5 Asistente en Función Fiscal
- 8.6 Asistente Administrativo

100 De acuerdo al artículo 12° del Manual de Organización de Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo, los Fiscales Superiores tienen a su cargo la coordinación de una o más Fiscalías Provinciales Penales Corporativas, conforme a los criterios técnicos de distribución previamente establecidos, sin perjuicio de las funciones que le señala la Ley Orgánica del Ministerio Público y demás normatividad vigente (...).

101 Artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 052 del 18 de marzo de 1981.- Autonomía funcional. [...] Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

informes, entre otros); desarrolló con poca extensión otros (distribución de casos y coordinación periódica, por ejemplo); y, dejó de lado algunos más (coordinar la administración de recursos humanos, llevar a cabo programas de inducción para el personal nuevo, precisar las funciones de reporte y control, unificar criterios de investigación entre los fiscales, entre otros) que pudieron contribuir a una mejor eficiencia y eficacia del trabajo de las Fiscalías Anticorrupción.

La delimitación de las funciones de los coordinadores es importante en tanto es uno de los factores que diferencia las Fiscalías Anticorrupción de la organización del antiguo modelo procesal penal. Se entiende que al ser corporativas, las fiscalías están en la necesidad de coordinar no sólo la adecuada provisión de los siempre escasos recursos administrativos y logísticos sino que además se vuelve trascendental poder coordinar lo administrativo con lo jurídico para afrontar con mayor éxito las investigaciones en todas sus etapas.

Bajo esta perspectiva, se identificaron dos problemas en el anterior Reglamento de funciones de las Fiscalías de Coordinación: su generalidad y la débil definición de las funciones de los fiscales coordinadores.

1.5.1. Reglamento con funciones generales

Toda reglamentación tiene una intención directa: delimitar lo regulado a un determinado campo de acción y, al hacerlo, excluir aquello que no se debe o puede regular. Una regulación es la adecuada cuando sus objetivos son claros y sobre todo cuando abarca exhaustivamente aquello que el ente regulado debería realizar para cumplir cabalmente su función. Por el contrario, cuando la reglamentación cae en la generalidad corre el riesgo de ser mal aplicada y entendida (se queda corta frente al alcance propuesto o quienes la apliquen lo hacen sin homogeneidad).

El Reglamento de funciones de los fiscales coordinadores del NCPP resultaba general y limitado en términos de las temáticas que potencialmente debería realizar un fiscal coordinador en el marco de un sistema que al ser corporativo implica mayores esfuerzos para generar pautas y criterios administrativos, operativos y jurídicos, coherentes y unificados.

Tanto el Fiscal Superior Coordinador como el Fiscal Provincial Coordinador tienen funciones generales de control y reporte que resultan adecuadas para los fines de seguimiento al trabajo de los fiscales. Sin embargo, al ser mayoría, este tipo de funciones terminaban por darle un énfasis

desbalanceado al funcionamiento de las fiscalías de coordinación: se convertían más unidades de administración en el sentido tradicional de la palabra que unidades de administración con nexo hacia lo jurídico.

Tal como estaba diseñado, el Reglamento hacía de la coordinación un ente administrador tradicional casi por defecto –controlaba, reportaba y administraba personal– muy similar a la figura de administrador de los Módulos Básicos de Justicia que no es asumida por un fiscal o juez sino usualmente por un profesional en administración. De las ocho funciones de los Fiscales Superiores Coordinadores, tres estaban ligadas con aspectos de control y reporte, mientras que otras dos con aspectos de control de personal. El énfasis en el control era más fuerte aún para los fiscales provinciales coordinadores: 5 de sus 7 funciones tenían un objetivo de control y reporte.

En concreto, el Reglamento señalaba que los fiscales superiores coordinadores estaban encargados de controlar los despachos fiscales corporativos para una eficaz y eficiente aplicación del nuevo modelo procesal penal. El paralelo de esta función al nivel de los fiscales provinciales coordinadores recaía en tres funciones: (i) gestionar los despachos fiscales penales corporativos, para una eficaz y eficiente aplicación del nuevo modelo procesal penal, (ii) informar periódicamente de todas las acciones y resultados del funcionamiento de las fiscalías corporativas al fiscal superior coordinador con copia al fiscal superior decano; y, (iii) dar cuenta inmediata al fiscal superior coordinador con copia al fiscal superior decano, del incumplimiento de directivas e instrucciones por parte de los fiscales de los despachos corporativos.

Dentro del objetivo de control y reporte, los fiscales superiores coordinadores tenían una función adicional: provisionar informes periódicos al Equipo Técnico del Ministerio Público sobre el avance de la implementación del NCPP. Nuevamente, es una función esperable en tanto la fiscalía superior coordinadora se vincula con las fiscalías provinciales coordinadoras, en tanto que este coordina con las demás fiscalías provinciales corporativas. Por eso mismo, el fiscal provincial coordinador tenía la función de solicitar la estadística sobre el avance del proceso de implementación del NCPP a los fiscales provinciales para ser entregada al fiscal superior coordinador.

Generalmente, en instituciones donde reportar información tiene un grado de formalidad importante, donde el reporte se convierte en una actividad periódica programada con mínima retroalimentación, la función de control y reporte pierde parte de su sentido en quien la ejecuta. Se convierte en un

ejercicio mecánico con limitado poder de retroalimentación. Es esto lo que pasa con los reportes estadísticos del estado de casos (carga y tiempos) que van desde los coordinadores al nivel provincial hacia los fiscales superiores coordinadores. Son reportes que no se aprovechan más allá de ver cuántos casos y cuántos atrasados tiene cada fiscal en cada etapa de la investigación.

Tabla 28

Funciones de los fiscales superiores coordinadores y de los fiscales provinciales coordinadores

Objetivo	Fiscal superior coordinador	Fiscal provincial coordinador
Control / Reporte	Controlar los despachos fiscales corporativos para una eficaz y eficiente aplicación del nuevo modelo procesal penal.	Informar periódicamente de todas las acciones y resultados del funcionamiento de las Fiscalías Corporativas al fiscal superior coordinador con copia al fiscal superior decano.
	Fijar las metas de las Fiscalías Corporativas y supervisar su estricto cumplimiento	Gestionar los despachos fiscales penales corporativos, para una eficaz y eficiente aplicación del nuevo modelo procesal penal.
	Remitir informes periódicos al Equipo Técnico del Ministerio Público sobre el avance del proceso de implementación del NCPP que incluya los resultados de la gestión fiscal	Dar cuenta inmediata al fiscal superior coordinador con copia al fiscal superior decano, del incumplimiento de directivas e instrucciones por parte de los fiscales de los despachos corporativos.
		Informar al fiscal superior coordinador y al fiscal superior decano sobre el desarrollo y desenvolvimiento del personal fiscal y administrativo de los despachos fiscales corporativos.

		Solicitar la estadística a los fiscales provinciales para proporcionarla al fiscal superior coordinador con copia al fiscal superior decano, sobre el avance del proceso de implementación del NCPP; con tal fin, se supervisa la utilización del sistema informático del Ministerio Público.
Personal	Proponer al fiscal superior decano, la designación del fiscal provincial coordinador, así como de los integrantes de las Fiscalías Corporativas y del personal administrativo, disponiendo su rotación según las necesidades del servicio	Controlar la asistencia y permanencia de los señores fiscales y personal administrativo en los despachos fiscales corporativos.
Administrativo-operativo	Elaborar el rol de turnos de las fiscalías de los despachos corporativos y supervisar su cumplimiento, así como sus requerimientos.	Asignar los casos al fiscal que corresponda y efectuar el seguimiento de los mismos, debiendo conocer los casos más importantes o emblemáticos de acuerdo a su criterio o disposición del fiscal superior coordinador.
Coordinación interinstitucional	Realizar acciones de coordinación con el Poder Judicial, Policía Nacional, Defensoría de Oficio y demás operadores del sistema judicial penal, para la adecuada aplicación del NCPP.	
Jurídico	Reunirse periódicamente con los Fiscales de los despachos corporativos a fin de establecer criterios de actuación que resulten necesarios para una eficaz y eficiente aplicación del nuevo modelo penal.	

Formativo	Programar y realizar talleres, conferencias y otras actividades académicas en procura de la aplicación del NCPP.	
-----------	--	--

Fuente: Resolución Administrativa N° 242-2007-MP-FN.

El trabajo de cada fiscal no se ve en las frías estadísticas de cuántos casos tiene, sino en la duración promedio de sus investigaciones, el porcentaje de casos en cartera que exceden el plazo legal y el plazo programado para efectuar las diligencias preliminares, la cantidad de diligencias programadas y realizadas, el número de declaraciones efectuadas, frustradas y reprogramadas, las pericias ordenadas y realizadas, la cantidad de solicitudes de información enviadas a las entidades públicas y respondidas, la solicitud de apoyo a la Dirección contra la Corrupción de la Policía, la cantidad de operativos realizados, entre otros aspectos incluyendo las técnicas especiales de investigación como levantamiento del secreto de telecomunicaciones, bancario u otros, incautaciones, constituciones, etc.

El Reglamento optó por ser general sobre qué reportar. Es una opción válida pero que se enfrenta a la falta de criterio sobre qué información pedir y cómo usarla. La formación en Derecho normalmente crea profesionales con capacidades limitadas para aprehender la potencialidad del uso de estadísticas para, por ejemplo, medir con indicadores el desempeño laboral. De ahí que el Sistema de Gestión Fiscal, sistema informático que produce toda la información estadística en el Ministerio Público, tenga aun en su nueva versión carencias en la producción de reportes automatizados y el acceso a la base de datos para un análisis estadístico más profundo. Así, si no hay demanda por información estadística más detallada y fina en los fiscales coordinadores, en el Equipo de Implementación del NCPP y en otras instancias, la oferta no se acomodará. En todo caso, estas herramientas informáticas no son más que ello y por tanto son modificables a demanda de las necesidades de quien debe controlar y reportar.

La administración del personal era el segundo objetivo con más funciones dentro del rol de coordinador, según lo previsto en el Reglamento recientemente derogado. Mientras que el fiscal superior coordinador debía designar a los coordinadores al nivel provincial y rotar al personal de crearlo necesario, el fiscal provincial coordinador debía controlar la asistencia y permanencia del personal. Nótese que esta última tarea no fue asignada a

los fiscales superiores coordinadores. Por lo menos, al nivel de las fiscalías provinciales, es el órgano de Control Interno del Ministerio Público el que realiza igualmente funciones de supervisión del cumplimiento de plazos en los procesos así como la asistencia y permanencia del personal. Se considera que no se trata de superposición de funciones sino de la acumulación innecesaria de capas de control que consumen el principal recurso escaso (tiempo) en las Fiscalías Anticorrupción.

El coordinador de cada Fiscalía Anticorrupción está a cargo de una función adicional que, además, es la única con conexión –aunque muy débil– con lo jurídico. Hacemos alusión a la asignación de casos a los fiscales, reservando para él o ella misma el conocimiento de los más importantes o emblemáticos.

La importancia de la distribución de los casos contrasta con la forma en que fue regulada en el Reglamento. Lineamientos de política adecuadamente planteados para la distribución de denuncias permiten la distribución equitativa de la carga entre cada fiscal evitando así que algunos concentren casos más complejos mientras que otros reciban continuamente casos más simples. Permiten, asimismo, regular la productividad de cada fiscal ya que se controla la cantidad de denuncia que cada uno recibe y hasta permiten fomentar la especialización de algunos fiscales en ciertas denuncias, discusión esta última que tiene posiciones encontradas entre los fiscales de las Fiscalías Anticorrupción.

Tal como estaba planteado el Reglamento, no había orientación general ni específica sobre cómo distribuir los casos entre fiscales. Los criterios para la distribución quedaban en manos de los propios coordinadores. Así, la generalidad del Reglamento terminaba en discrecionalidad. Intrínsecamente, no había una valoración negativa frente al hecho que cada coordinador aplique sus propios criterios. El problema es que, sin mayores herramientas para determinar técnicamente tales criterios, la carencia de lineamientos de política había llevado a prácticas dispares, criticadas, poco técnicas y hasta poco transparentes en la repartición de casos entre los fiscales. Consecuencia de ello es, por ejemplo, que las formas de distribuir casos varíen entre un distrito fiscal y otro, e incluso entre las dos Fiscalías Corporativas en Lima.

Entre el resto de funciones asignadas por el derogado Reglamento a los Fiscales Superiores Coordinadores, encontramos una formativa –limitada a la realización de actividades académicas–, la elaboración y supervisión de turnos de cada Fiscalía, la coordinación interinstitucional y la coordinación

periódica con los fiscales de los despachos corporativos a fin de establecer criterios de actuación que resulten necesarios para una eficaz y eficiente aplicación del nuevo modelo penal. Todas estas son funciones esenciales y el problema no era su generalidad, sino más bien su gestión o, en otras palabras, cómo estos lineamientos de política se llevaron a la práctica.

La figura del coordinador se acercaba más –en el derogado modelo– a la de un administrador que a uno que coordina un conjunto de despachos que deben funcionar como un órgano corporativo. Así, las pautas generales del Reglamento quedaban cortas para la potencialidad de las funciones corporativas que sí deben realizarse: programación coordinada de diligencias, coordinación de pautas de investigación, identificación de patrones de corrupción, unificar criterios de archivo y prueba indiciaria, etc. Esto implica administrar hacia lo jurídico con enfoque en la investigación del delito.

En suma, la orientación general del Reglamento y, como luego se verá, su ejecución, ha ocasionado que la figura de la coordinación tenga un fuerte sesgo hacia elementos básicos de control y reporte que recaen en un fiscal que debería tener más una visión de fondo, transversal y proactiva para unificar lo administrativo a lo jurídico, en vez de concentrarse únicamente en lo primero, además de servir de nexo fluido con las fiscalías superiores. Y en esa visión, el tratamiento de la problemática del archivo de denuncias es un tema prioritario.

La pregunta que naturalmente surge es, entonces, ¿qué tipo de fiscales coordinadores se necesitan y qué funciones deben asumir?

1.5.2. Funciones a realizar por los coordinadores

La función de coordinación no es de dedicación exclusiva. A la vez que ejerce la función de coordinador, el fiscal está encargado de un despacho. La acumulación de funciones ocasiona dificultades evidentes para la investigación de su cartera de casos.

Tanto el Reglamento derogado como el actual Manual han acertado en no hacer de un fiscal únicamente un coordinador. La dedicación a tiempo completo para la coordinación trae como consecuencia el cierre de un despacho y la derivación de casos a otros despachos. El asunto, consiste más bien, en definir en qué debe consistir la coordinación. Y esto no lo abordaba el Reglamento, como sí lo hace el actual Manual,¹⁰² aunque al

102 El artículo 12º del Manual de Organización de Funciones del Despacho Fiscal Penal

igual que el anterior no se establece explícitamente qué tipo de coordinación es la óptima para el nuevo modelo procesal, para el funcionamiento de la corporativización y para la lucha anticorrupción. Lo hace implícitamente y sobredimensiona, como hemos visto arriba, los aspectos de administración elementales.

El esquema corporativo de fiscalías exige que las funciones de la coordinación vayan más allá del campo administrativo. En todo caso, si este enfoque es el que debiera mantenerse (y parece así a la luz del artículo 6º del Manual¹⁰³) lo óptimo debiera aconsejar más bien trasladar estas funciones a un administrador no fiscal de dedicación exclusiva. Sin embargo, no necesariamente parece la mejor opción. La figura del fiscal coordinador es relevante para el nuevo modelo procesal pero también para la investigación de delitos complejos como son los de delitos de corrupción de funcionarios, y esta doble cualidad es inescindible.

Se considera que la reglamentación del funcionamiento de las fiscalías de coordinación debe abarcar 3 campos de coordinación: administrativo, reportes e investigación.

El primero es la coordinación para la administración de recursos. Abarca la administración de personal. El control de asistencia debe ser una tarea

Corporativo establece las funciones del Fiscal Superior, entre las que destacan como parte de la coordinación que desempeña el: i) Organizar el trabajo fiscal considerando el nivel jerárquico, complejidad del caso, los tipos delictivos, naturaleza del caso, perfil fiscal, volumen de trabajo, número de casos, la especialidad, el impacto social, entre otros criterios. Por criterios de necesidad, razonabilidad, proporcionalidad y atendiendo a los indicadores de gestión, puede disponer dentro del despacho fiscal penal corporativo, con el visto bueno del Presidente de la Junta de Fiscales Superiores, la rotación de fiscales, debiendo justificar expresamente su decisión; ii) Convocar, bajo responsabilidad, a reunión ordinaria, una vez al mes, a los Fiscales de las Fiscalías Penales Corporativas a su cargo, con la finalidad de establecer criterios de actuación que resulten necesarios para una eficaz y eficiente aplicación del modelo procesal penal. Convocará a reuniones extraordinarias por motivo de urgencia o cuando el caso lo requiera; iii) Organizar y supervisar la distribución y asignación de casos que efectuará el Fiscal Provincial Delegado, entre otras.

103 Artículo 6º del Manual de Organización de Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo.- El Despacho Fiscal Penal Corporativo se sustenta en los siguientes principios:

- 6.1 *Trabajo corporativo.* El trabajo del despacho fiscal se sustenta en cuatro ejes centrales: el trabajo en equipo; la articulación sistemática de unidades orgánicas fiscales y administrativas; las relaciones de subordinación y coordinación; y, los niveles de monitoreo, control y seguimiento.
- 6.2 *Fin común y trabajo en equipo.* Todos los fiscales y el personal administrativo son responsables del cumplimiento de las metas del despacho fiscal; trabajan en forma sinérgica para lograr la solución de los casos en forma rápida y eficiente (...)

menor y automatizada pero que, idealmente, debe ser trasladada a la unidad de administración del subsistema y deje de ser una función del fiscal coordinador.

El segundo campo de coordinación es el de control y reporte. Incluye las siguientes funciones (contempladas en el derogado Reglamento): informes periódicos sobre desempeño y personal, solicitud de estadísticas, además de las generales como gestionar los despachos adecuadamente y dar cuenta a los superiores del incumplimiento de las directivas. Para su aprovechamiento, estas funciones deben ser precisadas en su contenido y extensión con miras a que generen información útil, aprovechable y en forma oportuna para la toma de decisiones en cada fiscalía, en cada fiscalía corporativa y en cada distrito fiscal. Esto se logra determinando en el mismo Reglamento un conjunto de reportes específicos a generar cada cierto tiempo, reportes estadísticos más profundos y orientados a las necesidades de la toma de decisiones.

El tercer campo fue el más descuidado en el Reglamento y representa, a la vez, el que debe recibir la mayor importancia en su reforma. Es la coordinación para la investigación. El Fiscal Coordinador representa la figura por excelencia para facilitar el establecimiento y la unificación de criterios comunes en las investigaciones pero también la programación estratégica de diligencias.

La escasez de movilidad muchas veces frustra diligencias o hace que se programen con retraso. Cuadrar la necesidad de realización de diligencias con la disponibilidad de personal es algo que deben ver los coordinadores. En la práctica, sólo se halló un distrito fiscal donde recientemente se ha implementado esto (rutas de diligencias). Un esquema similar, corporativo que nace de la coordinación es el del envío de solicitudes de información masivas a ciertas entidades (en lugar hacer envío individuales por cada fiscal) así como el establecimiento de canales de acceso rápido para el acceso a cierta información (SUNAT, OSCE y Registros Públicos, por ejemplo).

La coordinación para el establecimiento de guías mínimas de investigación (cómo investigar, qué diligencias realizar, dónde normalmente se hallan indicios, cómo formar la teoría del caso, etc.) son aspectos adicionales que los fiscales coordinadores deben promover.

Por último, deben estar encargados de identificar y promover las buenas prácticas desarrolladas por los fiscales de su fiscalía corporativa. El

espectro que cubre esta última función es amplio y puede ir desde cómo estructurar una disposición fiscal, pasando por técnicas de toma de declaraciones hasta metodologías para hallar indicios y formulación de planes de investigación.

1.6. Consideraciones sobre el rediseño del Despacho Fiscal

En la medida que se tenga un Reglamento con funciones definidas y específicas, opuesto a la orientación del anterior Reglamento,¹⁰⁴ se podrá exigir el cumplimiento de su contenido pero, sobre todo, dotar a la importante figura del fiscal coordinador de funciones con alto nivel de impacto en el desempeño general de las Fiscalías Anticorrupción y por supuesto en la calidad de las denuncias archivadas.

Como se ha señalado líneas arriba, recientemente el Ministerio Público ha incorporado cambios sustanciales en el despacho fiscal acordes con las exigencias del nuevo modelo procesal penal basado en los siguientes factores:

a. La conducción liderada por el Fiscal Superior.

El actual Manual recoge como una necesidad que el despacho fiscal se encuentre bajo la dirección y el liderazgo del Fiscal Superior, con la finalidad de eliminar la figura del Fiscal Provincial Coordinador. Así dadas las calidades que le otorga su rango será el Fiscal Superior quien –entre otras funciones- organizará el trabajo fiscal y velará por el cumplimiento de las metas de su Despacho Penal Corporativo. Con ello, se evitará aquellos conflictos internos que se presentaban entre el Fiscal Provincial Coordinador y los Fiscales Provinciales, fundados en la prevalencia del mismo nivel jerárquico que ambos ostentan y debido a la cuestionada distribución de la carga de trabajo.

¹⁰⁴ La Décima Disposición Transitoria, Complementaria y Final del Manual de Organización de Funciones del Despacho Fiscal, aprobado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1735-2014-MP-FN derogó la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 242-2007-MP-FN que aprobó el Reglamento de Funciones de los Fiscales Coordinadores del Código Procesal Penal; sin embargo, durante las entrevistas sostenidas con representantes del Equipo Técnico Institucional de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal del Ministerio Público se ha tomado conocimiento de que la aplicación del nuevo Manual se encuentra suspendida debido a la adecuación del sistema informático a la organización y funciones que exige la actual regulación. Asimismo, se precisó que concluida la adecuación del sistema informático, la aplicación del presente Manual será de acuerdo a la aprobación del Plan de Implementación del rediseño del despacho fiscal corporativo.

Asimismo, permitirá un mayor involucramiento del Fiscal Superior con el trabajo fiscal, pues ya no sólo intervendrá ante el trámite del recurso de elevación de actuados, muchas veces, sin conocimiento previo del caso; sino que a través de las reuniones ordinarias -una vez al mes- con los fiscales de las Fiscalías Penales Corporativas a su cargo, establecerá los criterios de actuación que resulten necesarios para una eficaz y eficiente aplicación del modelo procesal penal.

b. Incorporación de un sistema de asignación y distribución de casos.

Se ha dejado de lado la asignación y distribución de casos, sin ningún criterio técnico. La generalidad del anterior Reglamento permitía, muchas veces, que los Fiscales Provinciales Coordinadores se despojaran de las investigaciones complejas, asignándose aquellas simples o sencillas; o haciendo prevalecer su jerarquía, los Fiscales Provinciales derivaban, bajo la figura del auxilio, sus casos a los Fiscales Adjuntos, resultando muchas veces -para éstos últimos- la asunción de una doble carga.¹⁰⁵

El actual Manual dispone que la asignación y distribución de las carpetas fiscales debe responder a criterios técnicos, tales como el nivel jerárquico, la naturaleza y complejidad del caso, los tipos delictivos, el perfil del fiscal, el volumen del trabajo, el número de casos, el impacto social, entre otros aspectos que se enmarquen dentro del principio de la distribución equitativa.

Esta tarea se encontrará a cargo del Fiscal Provincial Delegado,¹⁰⁶ quien será designado por el Fiscal Superior a cargo del despacho fiscal, debiendo ser rotado cada mes entre todos los Fiscales Provinciales que integran del Despacho Fiscal Penal Corporativo.

c. Se restablece la función de apoyo del Fiscal Adjunto Provincial.

Se establecen criterios de asignación y distribución de casos al Fiscal Provincial como responsable directo de la dirección y conducción de las investigaciones, restableciéndose la función de apoyo del Fiscal Adjunto Provincial en el diseño de la estrategia de investigación, juzgamiento y ejecución del proceso penal, conforme a lo normado por la Ley Orgánica del Ministerio Público.¹⁰⁷

105 YAIPÉN ZAPATA, Víctor. "Nuevo Proceso Penal". En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 26, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 225.

106 Artículo 15º del Manual de Organización de Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo.

107 Artículo 43º de la Ley Orgánica del Ministerio Público.- Auxilio de Fiscales Adjuntos
Los Fiscales pueden contar con el auxilio de Fiscales Adjuntos en el ejercicio de sus

- d. Se establecen criterios de control y seguimiento del Despacho Fiscal Penal Corporativo.

Los criterios de control y seguimiento del trabajo fiscal no sólo contemplan el cumplimiento de los plazos legales como se estableció en el Reglamento de Fiscales Superiores y Provinciales Coordinadores, sino que también se incorporan criterios referidos a la supervisión de las acciones dispuestas dentro de la investigación, juzgamiento y ejecución del proceso penal, así como la evaluación de la calidad de las decisiones fiscales.

Cabe resaltar que el control y seguimiento de la calidad de las decisiones fiscales se llevará a cabo en la reunión mensual ordinaria convocada por el Fiscal Superior; sin embargo, no se desarrollan los criterios que se observará para el cumplimiento de dicho control.

1.7. Inexistencia de criterios formales sobre la relevancia jurídica de los casos

En Ayacucho la Fiscalía recibió una denuncia por peculado contra un funcionario de la UGEL de Huamanga porque éste habría empleado la computadora de su centro de labores para funciones distintas a las que exige su trabajo. El fiscal dispuso la apertura del caso,¹⁰⁸ ordenando realizar diligencias preliminares. Una de las acciones dispuestas fue el copiar todos los archivos del disco duro de la computadora, lo que se sumó al informe del área de informática de la misma UGEL, hallándose en este caso, un archivo de texto y algunos archivos de presentaciones. La evidencia obtenida permitió el archivo del caso bajo la justificación de relevancia mínima o de riesgo permitido para el Derecho Penal, pero solo luego de haber practicado las respectivas diligencias.

En Lima, INDECOPI presentó una denuncia de peculado por extensión.¹⁰⁹ Los hechos se originan en la medida cautelar de decomiso interpuesta por este organismo en un proceso por uso indebido de marca de unas ollas, nombrando a un depositario para tales fines. Luego de levantarse la medida cautelar el depositario no devolvió 5 de las 1350 ollas incautadas. Luego de la declaración de cinco testigos, la revisión del expediente y la pericia practicada, entre otras diligencias, se verificó que el perjuicio patrimonial al Estado era menor a 10 nuevos soles.

atribuciones cuando las necesidades del cargo lo requieran y según las posibilidades del Pliego Presupuestal correspondiente.

108 Carpeta fiscal N° 441-2012.

109 Carpeta fiscal N° 55-2012.

La diferencia entre estos dos casos extremos es evidente y saca a la luz una discusión mayor que no se ha dado explícitamente en el Ministerio Público, pero sobre la cual hay una priorización tácita en las directivas de la institución y un reconocimiento explícito de éstas de parte de los fiscales. Se ha hecho énfasis en la eficacia más no en sus posibles efectos.

La discusión necesita ser reorientada sobre el tipo de política de persecución de actos de corrupción: ¿Se investigan (practican diligencias preliminares) todos los casos o sólo aquellos en los que el perjuicio patrimonial sea relevante?

El esquema procesal del NCPP funciona como un conjunto de filtros que deben ser sorteados solo por casos relevantes o con fuertes indicios de comisión del delito imputado. Si nos concentramos únicamente en la etapa inicial de la investigación preliminar, casos como de relevancia mínima deberían ser archivados liminarmente sin que diligencia alguna se realice pues se estarían desperdiciando recursos que podrían ser mejor empleados en casos de mayor complejidad o simplemente en el resto de casos en los que el fiscal sí realizará actuaciones para identificar indicios suficientes del acto denunciado. Sin embargo, en los delitos contra la Administración Pública, debe valorarse el grado de afectación que sufre la entidad perteneciente a la Administración Pública, ya sea por la actuación del funcionario (peculado, colusión y otros) o el particular (Cohecho), al margen de la cuantía, porque por sí sola no puede servir como criterio para excluir la intervención penal en determinados casos.

En los distritos fiscales estudiados, esta disparidad de criterios evidencia la falta de discusión y definición en el Ministerio Público sobre qué tipo de denuncias deben ser investigadas y cuáles archivadas de plano. En otras palabras, la política de persecución de actos de corrupción no se ha formalizado y queda, por tanto, a discreción total de los fiscales –bajo un esquema aislado, individualizado y anclado a criterios personales no uniformes– qué denuncias no serán archivadas liminarmente.

1.7.1. Priorización de denuncias: su relevancia social y probabilidad de prosperar

Una de las características introducidas en el nuevo modelo procesal penal es el reconocimiento de que el sistema no tiene la capacidad de procesar todas las denuncias que recibe y que, por tanto, surge la necesidad de priorizar. No todas las denuncias son iguales en relevancia. El bien jurídico afectado varía. Hay casos emblemáticos y, en el otro extremo,

casos menores que tienen la capacidad y el derecho a llegar al sistema anticorrupción. Este rasgo no es exclusivo del sistema peruano. Es una característica introducida igualmente en otras reformas procesales penales en América Latina.

La priorización sobre qué denuncias pasan a las siguientes etapas del proceso penal va de la mano con el establecimiento de puntos intermedios en el circuito procesal penal donde una denuncia puede ser archivada o, por el contrario, donde puede terminar con salidas alternativas (principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y terminación anticipada).

En el nuevo modelo procesal penal, la priorización de denuncias va de la mano con la eficiencia buscada. El sistema de justicia debe producir un efecto embudo con las denuncias que recibe, que implique quesean cada vez menos los casos que pasen a la siguiente etapa.

Implicítamente, esta contraposición entre priorización y eficacia plantea que sólo los casos con mayor probabilidad de imponer sanciones no sean archivados y pasen, por tanto, a las siguientes etapas de la investigación fiscal y luego a juicio oral. Es el espíritu del nuevo modelo y así la reconocen explícitamente los fiscales quienes además lo califican de positivo.

El filtro de denuncias con el NCPP es necesario y positivo en un contexto de recursos siempre escasos. Pero al mismo tiempo, los actores encargados de aplicar los archivos y las salidas alternativas necesitan pautas técnicas e institucionalizadas para aplicar el filtro. Si el reconocimiento explícito es que los casos de escasa relevancia jurídica, medida por ejemplo a través del perjuicio patrimonial, no deben prosperar, el Ministerio Público y las Fiscalías Anticorrupción están en la obligación de generar pautas que definan los montos para considerar un caso como investigable en términos de perjuicio patrimonial contra el Estado. Si no se va a seguir un criterio económico para la relevancia de un caso, algunos otros parámetros deben ser determinados institucionalmente.

1.7.2. Concepción de eficacia y su efecto

El reconocimiento a la necesidad de priorizar qué casos se investigan va de la mano con la concepción de eficacia que se maneja en el Ministerio Público y ésta, a su vez, con los incentivos que se crean formal e informalmente para mantener el objetivo de eficacia como tal. Así, la eficacia como principio rector incentivaría que las denuncias sean archivadas con limitada reflexión sobre su relevancia en términos de política de persecución del delito.

La eficacia, materializada en el archivo preliminar de denuncias, es positiva. Permite filtrar lo que no debe prosperar en el sistema ya que genera un consumo innecesario de recursos que pueden ser destinados a casos más importantes. El problema se da cuando el peso dado a la eficacia es mayor que el que recibe la calidad del trabajo fiscal.

En diversos documentos, el Ministerio Público da cuenta de la importancia de la eficacia y en menor medida, de la calidad en el trabajo de los fiscales. Estas dos variables son de recurrente mención, por ejemplo, dentro de las funciones de los fiscales superiores coordinadores y los fiscales provinciales coordinadores.

“Establecer un sistema de incentivos a la labor fiscal que promueva la eficacia y eficiencia de las investigaciones y que premie el cumplimiento de los plazos procesales, procurando agotar las investigaciones en la etapa preliminar, reduciendo al máximo la preparatoria. Asimismo, incentivar la excelencia en el acopio probatorio que permita la pronta y efectiva resolución de causas”¹¹⁰

“Otorgar incentivos atendiendo a la cantidad, calidad y resultado de la investigación, siempre y cuando se efectúe durante la investigación preliminar y en un plazo no mayor de 60 días de modo que no requiera utilizar el plazo de la Investigación Preparatoria. En caso de investigaciones complejas, los incentivos se otorgarán si la investigación es eficaz y se realiza en plazo no mayor a 8 meses”¹¹¹

El balance entre eficacia y calidad parece estar por lo menos mencionado. Pero lo que genera desequilibrio entre estas variables es que, en primer lugar, el lado de la eficacia ha recibido mayores instrumentos y peso en la práctica y, en segundo lugar, se crearon incentivos adicionales (bono fiscal y criterios de vigilancia sobre el cumplimiento de plazos) que estimulaban la eficacia sin contrapesar la calidad.

Los bonos fiscales son bonos de productividad que se entregaron hasta el 2013. Es decir, fueron recompensas económicas por producir más para las estadísticas, lo que en el ámbito fiscal pudo implicar que se cierren más casos al margen de la forma en que se realice (archivo liminar, archivo en

110 MINISTERIO PÚBLICO. Fiscalía de la Nación. *Propuesta del Ministerio Público para la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Diseño del Nuevo Sistema de Gestión Fiscal*. Lima, abril 2005, pp. 15 y 16, [en línea], (fecha de visualización el 14 de noviembre de 2014), disponible en: http://portal.mpf.n.gob.pe/ncpp/files/7e4cbd_plan.pdf.

111 *Ibíd.*, p. 17.

investigación preliminar, sobreseimiento, salidas alternativas o casos que terminan en juicio oral).

Si tenemos en cuenta que una buena parte de casos se archiva en Áncash, Ayacucho, Junín y Lima y son pocos los que llegan a juicio oral, el bono fiscal creó incentivos para ser más productivo ejerciendo una mayor presión por llevar a cabo las diligencias y probablemente comprometiendo su calidad, si a esto sumamos el corto plazo programado para las diligencias preliminares; es posible por tanto, prever un efecto negativo: mínimos márgenes para la disminución de identificación de indicios relevantes para pasar a la investigación preparatoria y/o de armar acusaciones sólidas.

El principio de la eficacia incentivado por el bono colisiona directamente, desde el punto de vista de un fiscal entrevistado, con el de eficiencia o el adecuado uso de los recursos disponibles (personal, capacidad para realizar diligencias, técnicas de obtención de información, etc.) para archivar o no archivar.

“Cuando yo me inicio con el código al inicio en el 2007, vino justamente un grupo de personas de Chile. El indicador era caso resuelto. Y ¿qué nos quería decir con eso?: Caso archivado. Si tú lo archivas en un caso, es nivel de eficiencia. En el Ranking de productividad ¿quién se llevó el nivel de eficiencia? La 3ra Fiscalía Corporativa, porque quienes vinimos de Trujillo, vinimos con esa orientación. Ganamos el bono de productividad, pero porque fuimos eficaces, no eficientes.” (Fiscal de Lima).

En cierto modo, para efectos comparativos, La Libertad sigue siendo un referente de aplicación del NCPP al haber sido el primer lugar donde se implementó el modelo. Este caso grafica bastante bien cómo las pautas institucionales se crean como paradigmas interiorizados sin mucha capacidad autocrítica y sin ponderar posibles efectos colaterales. Así, archivamiento es productividad sin importar mucho de qué caso, relevante o no, se trate.

En este esquema, la probabilidad de cometer errores al archivar denuncias potencialmente aumenta. Archivar un caso en el plazo previsto por la norma está correlacionado con la cantidad de información que los fiscales puedan recabar. Como se verá más adelante, la proporción de archivos inadecuados cuyas pericias se elaboraron con información incompleta o parcial (56%) es más del doble de la proporción en los archivos no cuestionados (24%).

La forma en que han sido abordados los criterios de eficacia y calidad desde el Ministerio Público no ha contribuido a formar pautas institucionales que permitan a los fiscales discriminar los casos relevantes de los no relevantes y darles a estos últimos una salida rápida (archivo liminar) del sistema.

En su remplazo, han sido los fiscales en forma aislada, individual y sobre la base de reglas informales y personales no uniformes los que han aplicado el filtro entre denuncias relevantes y no relevantes para ser vistas por el sistema penal. El resultado es una variedad de criterios para valorar un caso que, además de no estar documentados, muchas veces son fijados en forma implícita, poco reflexiva y siempre en canales no institucionales.

1.7.3. Resolución de los recursos de elevación de actuados y su efecto

Es difícil pensar que los propios fiscales decidan practicar diligencias preliminares para todas las denuncias que le son asignadas, porque sería una práctica en apariencia contraproducente en tanto eleva su carga, con casos irrelevantes que bajo un debido análisis difícilmente llegarían a juicio oral. Por ello, el fiscal deberá plantear un plan de investigación y cursar una serie de oficios para solicitar información a las entidades involucradas o incluso constituirse en casos donde amerite investigación.

Aunque se reconocen otros puntos de la investigación fiscal donde se aprecian criterios distintos sobre qué tipo de denuncias deben ser investigadas y cuáles archivadas de plano. La política de persecución del delito no nace exclusivamente como resultado de los siguientes factores antes desarrollados: la priorización tácita de denuncias, su reconocimiento explícito en los fiscales y el efecto de la eficacia sobre la selección de casos que reciben diligencias preliminares. En otras palabras, no todo está en la falta de regulación desde la Fiscalía de la Nación y las prácticas que aislada e individualmente realizan los fiscales aplicando reglas informales no compartidas.

Pues parte importante de la responsabilidad al establecer sobre qué casos se practican diligencias preliminares también está en las fiscalías superiores y en los criterios que determinan al resolver los recursos de elevación de actuados. Los fiscales de cada distrito fiscal reconocen que las Fiscalías Superiores ordenan la realización de diligencias en los recursos de elevación de actuados sobre archivos liminares. En nuestra muestra, se identificó seis archivos liminares contra los que se interpuso recurso de elevación de actuados, de los cuales en dos el fiscal superior ordenó la

realización de diligencias adicionales. Aunque son pocos pero están mejor sustentados en las entrevistas a fiscales.

“La [Fiscalía] Superior ordena investigar si es que archivamos de plano. Hay mucha gente que viene al sistema sin conocer, y con ello pretende cosas que no conoce, resultados o trámites que no conoce. Eso causa un gran problema a todos porque eso en vez de mejorar los tiempos nos hace trabajar en vano.” (Fiscal de Junín)

“Vino un adjunto y me dijo que cuando viene el superior tenemos que tomar declaraciones antes de archivar. Hay una falta de direccionamiento en los que es la investigación.” (Fiscal de Lima)

“Por lo general, se apertura diligencias preliminares, salvo que la denuncia no sea contundente, pero para agotar se hace necesario la investigación preliminar.” (Fiscal de Áncash)

Con este tipo de decisiones, sin proponérselo las fiscalías superiores estarían creando precedentes informales que regulan el archivo liminar. De ahí que, el mensaje que podría extraerse sería: no se debe archivar denuncias sin diligencias preliminares.

En Lima, según refiere un fiscal entrevistado, ya se habría tomado medidas desde las fiscalías superiores para evitar que la elevación del recurso de elevación de actuados resulte en la ampliación de diligencias que previsiblemente no modificarán el sentido de la decisión de archivo original. Pero no todos los fiscales de esta jurisdicción están de acuerdo si se tiene en cuenta que en las fiscalías superiores “[...] se ordena que se siga investigando cuando el caso claramente no tiene futuro, ocasionando congestión innecesario”, tal como apuntó un fiscal. En el resto de distritos fiscales no se recogió ninguna impresión de cambio en este sentido.

Si se analiza este aspecto desde la óptica de los fiscales provinciales, la posición adoptada por las fiscalías superiores crea una problemática mayor, pues los recursos de elevación de actuados carecen de motivación sobre por qué deben realizarse diligencias adicionales. La importancia del principio de jerarquía en el Ministerio Público hace que este tipo de órdenes se acaten aun cuando la realización de las diligencias adicionales no brinde mayor información.

El principio de jerarquía, tomado en su extremo de sujeción, y la insuficiente motivación de las disposiciones que resuelven los recursos de elevación de

actuados abren paso a un problema adicional, al no contar con mayores líneas de interpretación de las disposiciones de sus superiores, los fiscales provinciales terminan aplicando mecánicamente la regla informalmente creada y extendiéndola innecesaria e indebidamente a investigaciones donde es aún menos razonable aplicarla. Por eso, la disposición de archivo, luego de quejada y de extendida en sus diligencias, es nuevamente archivada.

Así, la vaguedad de las disposiciones dadas por los superiores al resolver los recursos de elevación de actuados incide en que los fiscales tengan dificultad para discriminar cuándo archivar liminarmente una denuncia. La falta de criterio es compartida con el superior. Finalmente, se configura un esquema mecánico en el que algunos fiscales optan por no archivar liminarmente ciertas denuncias donde existe riesgo de elevar lo actuado al superior y de corrección de parte del superior. Ello puede elevar la carga procesal de los fiscales y dificultar enormemente la formación de una política pública en el Ministerio Público que sepa discriminar qué casos son relevantes para que el Estado invierta recursos en su investigación.

El resultado es un sistema mixto por defecto. La falta de unidad y definición institucional sobre cómo y cuándo identificar casos de escasa importancia para darles una salida rápida y temprana convierte a la etapa de investigación fiscal en un filtro en ocasiones más estricto y en otras más laxo al archivar las denuncias que recibe en etapa preliminar.

1.8. Discreta política de generación de competencias y manejo de recursos humanos

Las capacidades de los actores vinculados al nuevo modelo representaron –representan aún– uno de los retos y dificultades más importantes para la adecuada aplicación del NCPP. La lógica de la oralidad implica la adaptación y el cambio de las rutinas antiguas así como la instauración de nuevas formas de trabajo. Implica además acoplar a todo el equipo de cada fiscalía, incluyendo a los asistentes en función fiscal, al esquema procesal y técnicas de investigación necesarias para la complejidad de los delitos de corrupción de funcionarios.

El desarrollo de competencias en las Fiscalías Anticorrupción es uno de los aspectos más débiles entre los lineamientos de política analizados. En general, es un problema transversal a muchas otras especialidades del Ministerio Público y del sector justicia. Por ello no deja de ser paradójico que en este tema tan crucial, como la lucha anticorrupción, los fiscales –poco capacitados– se enfrenten a defensores públicos –usualmente más

capacitados al momento del juicio oral– defendiendo a investigados por corrupción. De alguna manera, esta problemática es regulada por el nuevo Manual de Organización y Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo, en la cual se reconoce el apoyo que deben brindar los Asistentes en Función Fiscal y Asistentes Administrativos al trabajo fiscal,¹¹² así como la necesidad en capacitar a los miembros del Despacho Fiscal Penal Corporativo, en atención a sus necesidades.¹¹³

1.8.1. Capacitación: poca formación y especialización

La política de generación de competencias requiere el desarrollo de tres capas: capacitación (en temas generales y base), formación (capacitaciones modulares continuas y bajo objetivos precisos y prácticos ligados directamente al trabajo fiscal) y especialización (profundización en técnicas para el trabajo fiscal al nivel de investigación, operativo, gestión y jurídico). En el balance, sólo se ha avanzado en la primera capa pero con continuidad limitada en el tiempo, en forma centralizada en Lima y sin un carácter inclusivo a todos los operadores del subsistema (focalización en fiscales).

La capacitación representa una primera capa de necesidades de capacitación que ha sido parcialmente cubierta en el caso de las Fiscalías Anticorrupción. La rutina diaria ha influenciado positivamente en la adaptación de los fiscales al nuevo modelo procesal. Pese a ello, en todos los distritos fiscales analizados, los mismos fiscales reconocen grandes dificultades en las etapas iniciales de la implementación del NCPP.

En las Fiscalías Anticorrupción la preocupación ya no recae tanto en esta primera capa de necesidades de capacitación. La necesidad de manejar mejor los aspectos procesales ha estado opacada por una necesidad mayor de fortalecer la segunda y tercera capas de formación y especialización:

112 Artículo 20º del Manual de Organización y Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo.

113 Artículo 12.17º del Manual de Organización y Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo.- Son funciones del Fiscal Superior (...) Proponer al Presidente de la Junta de Fiscales Superiores, la capacitación continua con la finalidad de lograr la correcta aplicación del Código Procesal Penal. Asimismo en el artículo 81.5º se establece como una de las funciones de la Secretaría Técnica del Código Procesal Penal, el proponer al Fiscal de la Nación, en coordinación con la Escuela del Ministerio Público, programas de capacitación, inducción y entrenamiento para los fiscales, que tengan como objetivo mejorar su desempeño en la aplicación del Código Procesal Penal y en el manejo eficiente del Despacho Fiscal Penal Corporativo. Incluso, en la Quinta Disposición Transitoria, Complementaria y Final se aprueba que la Escuela del Ministerio Público en coordinación con la Secretaría Técnica elaborarán y ejecutarán un programa de capacitación sobre el sistema de gestión fiscal.

Cómo investigar las denuncias por corrupción en armonía con el desarrollo de la teoría del caso, la prueba indiciaria, el manejo de ciertas diligencias y el respeto de los derechos fundamentales de los investigados. A diferencia de la primera capa, estas son necesidades vigentes cubiertas parcialmente, lo que acarrea problemas para el funcionamiento de las Fiscalías Anticorrupción y riesgos que inciden en la calidad de los archivos y de las denuncias formalizadas.

Uno de los principales obstáculos es el limitado conocimiento en cuanto a la normativa en contrataciones y adquisiciones del Estado. La Ley, el Reglamento de contrataciones públicas, así como sus posteriores modificaciones, tienen un grado de complejidad importante. En muchos casos, esta brecha de conocimientos termina impactando en la profundidad de las investigaciones, en la generalidad al definir los objetivos de las pericias, en la posibilidad de formar hallar indicios entre tanta documentación y, en general, en la capacidad de identificar evidencias del delito denunciado que se conviertan en indicios razonables que ameriten la formalización de la investigación.

“Como fiscal, no sabía que habían tres etapas de contratación, y luego me di con la sorpresa de que existían y de que además no se hacían muchas colusiones en la etapa de selección porque ésta es la más pública y la más expuesta de las tres.” (Fiscal de Lima).

La conexión entre formación, especialización y archivo fiscal es tan fuerte que puede afectar los estándares que ponen los fiscales para formalizar denuncias. La complejidad de la prueba indiciaria es un reto mayor para los fiscales sobre todo si no hay mayores guías institucionales ni jurisprudencia que haya desarrollado adecuadamente este asunto. La falta de estándares de prueba indiciaria abre paso potencial a la discrecionalidad y a la imposición de criterios que, propios a cada fiscal, elevan la probabilidad que una denuncia se archive.

Incluso en Lima, donde la oferta de cursos es mayor y donde se ha apreciado en términos generales una mayor preparación de los fiscales, éstos reconocen explícitamente las debilidades en sus colegas, en su equipo y hasta en ellos mismos.

“[Necesitamos] Hacer cursos de capacitación en prueba indiciaria de estos delitos. Aquí en mi despacho por ejemplo, la mayoría de mis adjuntos me están buscando prueba directa. Falta mayor manejo de prueba indiciaria. Ese es el principal problema para mí.” (Fiscal de Lima).

“El manejo de la prueba indiciaria [es problemático]. La mayoría del personal fiscal todavía no está adecuadamente preparado en la forma de trabajar esto. Sobre todo para la colusión. Es muy raro encontrar pruebas directas, entonces habría que manejar [prueba indiciaria].” (Fiscal de Lima).

La investigación de delitos de corrupción, como los de peculado y colusión, exige a los fiscales el manejo de ciertas herramientas fundamentales para, por ejemplo, identificar el manejo de fondos que han tenido los investigados. El SIAF del MEF permite ver al detalle y mes a mes los registros presupuestales programados, ejecutados y modificados por toda entidad pública. Es de suma relevancia para las denuncias por peculado o malversación de fondos, pues permite cruzar información y seguir detalladamente el movimiento de recursos. Pero no es un sistema totalmente intuitivo. Es una herramienta para la que además se necesita conocer no solo algunos conceptos de gestión y ejecución presupuestaria sino también el manejo mismo de la herramienta. Son aspectos más fáciles de comprender para ciertos profesionales cercanos a la gestión pública. Aun siendo economista, tal como lo es uno de los fiscales entrevistados, las dificultades con el manejo del SIAF pueden aparecer.

“Lo único que puede ser difícil es ver la ruta del SIAF y ver cómo se registra el uso del dinero” (fiscal de Lima).

Lo mismo sucede con el manejo del portal del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y el SEACE. Los fiscales de las Fiscalías Anticorrupción cuentan con un usuario y claves especiales para poder hacer uso del sistema, pero no todos recurren a éste. Según algunos entrevistados, no todos saben cómo manejar el sistema lo que ha ocasionado la dependencia del acto de solicitar copias –usualmente certificadas– de los expedientes administrativos a las entidades involucradas y la consiguiente demora hasta recibir la información (sin tener en cuenta que ésta en ocasiones no es entregada, se entrega parcialmente o es adulterada).

Hay que reconocer a la vez que el portal del SEACE no tiene toda la información referida a la contratación. Los expedientes de los postores no ganadores no son subidos al sistema, por lo que antes de evaluar si el fiscal debe o no usarla o, en todo caso, cuándo hacerlo, es elemental crear en todos los fiscales la capacidad de manejarlo.

Tabla 29

Número de actividades académicas organizadas por la Escuela del Ministerio Público en las que participaron las fiscalías especializadas y no especializadas en delitos de corrupción de funcionarios

Distrito fiscal	2010	2011	2012	2013	Total
Amazonas	2	1	2	-	5
Áncash	2	3	3	1	9
Apurímac	2	1	2	-	5
Arequipa	1	1	-	1	3
Ayacucho	1	4	-	2	7
Cajamarca	-	1	-	1	2
Callao	1	6	-	-	7
Cañete	1	2	2	1	6
Cusco	2	-	2	1	5
Huancavelica	2	4	2	2	10
Huánuco	1	3	2	2	8
Huaura	-	3	-	-	3
Ica	2	-	-	1	3
Junín	3	3	-	2	8
La Libertad	-	-	1	-	1
Lambayeque	-	1	-	-	1
Lima	8	14	23	20	65
Lima Este	-	-	1	-	1
Lima Norte	-	8	3	3	14
Lima Sur	4	9	-	-	13
Loreto	3	5	4	2	14
Madre de Dios	1	-	2	-	3
Moquegua	1	1	-	-	2
Pasco	1	4	2	1	8
Piura	2	1	2	-	5
Puno	2	-	-	-	2
San Martín	-	1	-	1	2

Santa	1	4	3	-	8
Tacna	1	1	-	-	2
Ucayali	-	4	2	1	7
Total	44	85	58	42	229

Fuente: Información de la Escuela del Ministerio Público en respuesta a solicitud de acceso a información pública enviada por la Defensoría del Pueblo.

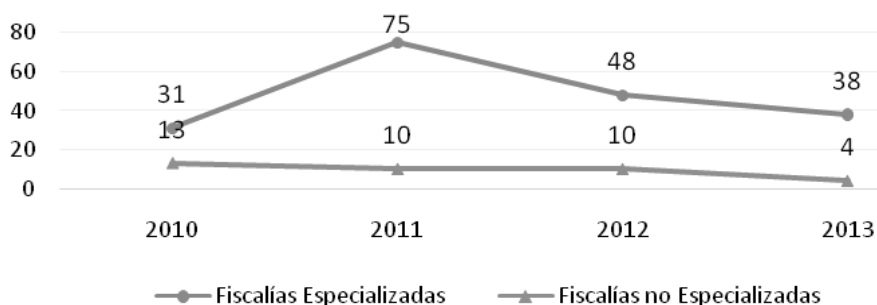
Elaboración propia.

Hay que reconocer a la vez que el portal del SEACE no tiene toda la información referida a la contratación. Los expedientes de los postores no ganadores no son subidos al sistema, por lo que antes de evaluar si el fiscal debe o no usarla o, en todo caso, cuándo hacerlo, es elemental crear en todos los fiscales la capacidad de manejarlo.

Paradójicamente, el número de capacitaciones dirigidas o en las que han participado los fiscales del subsistema anticorrupción no ha sido baja, pero sí ha perdido continuidad. Desde el 2010 a nivel nacional, la Escuela del Ministerio Público inició actividades de capacitación que han estado concentradas en las Fiscalías Anticorrupción y mucho menos en las fiscalías no especializadas. Además, las capacitaciones han estado básicamente concentradas en los distritos fiscales de la región Lima (Lima, Lima Sur, Lima Este y Lima Norte y Callao, con el 44% de capacitaciones para ser exactos). En Áncash y Ayacucho, las Fiscalías Anticorrupción recibieron 4 y 3 capacitaciones todas en el 2011. Junín recibió 4, siendo 3 de ellas en el 2011 y 1 en el 2013. En Lima se organizaron 21 y 9 de ellas han sido en el 2013. Esto significa que en Áncash, Ayacucho y Junín la gran mayoría de fiscales –presentes en el sub sistema desde el 2012 o 2013– no hayan recibido capacitación alguna. La rotación es relativamente importante en estos distritos fiscales y ello amerita tener una política de generación de competencias sostenida en el tiempo.

Gráfico 28

Evolución del número de actividades académicas organizadas por la Escuela del Ministerio Público en las que participaron las fiscalías especializadas y no especializadas en delitos de corrupción de funcionarios



Nota: No toma en cuenta las actividades que puedan haberse organizado en cada distrito fiscal sin la participación de la Escuela del Ministerio Público.

Fuente: Información de la Escuela del Ministerio Público en respuesta a solicitud de acceso a información pública enviada por la Defensoría del Pueblo.

Elaboración propia.

Otro gran problema, según los mismos fiscales que han sido capacitados, ha sido la utilidad de las actividades académicas en relación con el trabajo práctico que realizan los fiscales: cómo investigar, qué diligencias practicar en cada caso, cómo determinar la prueba indiciaria, entre otros aspectos. Esto fue corroborado por los propios fiscales. Para éstos, las capacitaciones institucionales han estado mal enfocadas. Han sido más capacitación y menos formación en el sentido que hemos definido, tal como se puede apreciar en el anexo 2, de 31 actividades académicas promovidas por la Escuela del Ministerio Público, desde enero 2010 a mayo 2011, en Áncash, Ayacucho, Junín y Lima, solo 9 de ellas estuvieron relacionadas a la temática de corrupción, de las cuales 8 se dictaron en la ciudad de Lima y 1 en Junín. Esta situación resalta justamente la generalidad de los temas dictados.

“Las capacitaciones orientadas a dogmática no resultan tan necesarias, sino espacios para compartir conocimientos y experiencias, entre otros.”
(Fiscal de Lima).

“Últimamente hemos recibido capacitación, pero cosas más pequeñas. Deberían existir cursos con mayor cantidad de horas y frecuencia.”
(Fiscal de Lima).

“La institución no promueve pero cada quien con la inversión propia tenemos que capacitarnos.” (Fiscal de Ayacucho).

Sin los suficientes conocimientos y pautas que brinda la formación y especialización, los fiscales aprehenden y adaptan menos herramientas para armar sus investigaciones. No sólo la probabilidad de ganar un caso es menor sino que con menor preparación se eleva igualmente el riesgo de archivar una denuncia por no haber sabido identificar las pruebas necesarias. Con objetivos mal planteados o generales es poco lo que el fiscal identificará como indicios que ameriten el paso a investigación preliminar. Y no es que no haya delito sino que falta mejorar la capacidad de los fiscales para identificarlos. Así, se abre espacio a la aparición de archivos inadecuados.

“Creo que se debe investigar mejor a nivel preliminar y motivar en manera más adecuada. Las [fallas] recurrentes en todo el sistema: no tengo suficientemente identificado lo que se está investigando, motivo aspectos que no tienen nada que ver el tema de investigación, al inicio no fijo bien lo que se me está investigando, y emito un pronunciamiento general.” (Fiscal de Ayacucho).

Frente a este limitado despliegue institucional de formación, los fiscales han tomado diversas iniciativas individuales o colectivas. En el sector justicia, donde los programas de capacitación son poco frecuentes, es común encontrar que sean los propios actores quienes invierten en su formación. Es también el caso de los fiscales. Varios señalaron financiar con su propio dinero cursos de capacitación y pasantías para conocer la experiencia del sistema anticorrupción en otros distritos fiscales.

“He laborado en OCI de dos municipalidades. Conozco los procedimientos de auditoría que aplica la contraloría. Es toda una metodología que aplico en mi trabajo como fiscal y que me resulta útil. Estoy matriculado en cursos de capacitación de la escuela de la contraloría aunque los viernes se me complica asistir porque no me dan permiso. Yo mismo me lo financio.” (Fiscal de Ayacucho).

En forma paralela a la dificultad impuesta por la falta de formación y especialización como política institucional, existen barreras estructurales para la conformación de los equipos fiscales con personal idóneo. El problema deriva justamente de la ventaja del sistema: su grado de especialización.

Como todo sistema especializado, las Fiscalías Anticorrupción requieren personal con competencias focalizadas, algo muy difícil de encontrar en un medio donde la oferta de especialización en temas anticorrupción o, por ejemplo, en contrataciones y adquisiciones públicas no sólo es escasa sino que está geográficamente concentrada en la capital. Además, la mayoría de fiscales que integran el subsistema anticorrupción no han tenido experiencia previa en la temática. Proviene de fiscalías comunes y algunos de fiscalías que funcionaban todavía con el antiguo Código.

Aunque sobre el camino los fiscales han ido mejorando sus competencias, evidentemente ello dista de ser parte de una política de formación del recurso humano, sobre todo si parte de la capacitación depende de la capacidad y la decisión de autofinanciársela así como de la disponibilidad de cursos de capacitación.

1.8.2. Asistentes en función fiscal: insuficiente formación y capacitación

Con la regulación del Manual de Organización de funciones del despacho fiscal penal corporativo, aprobado por la Fiscalía de la Nación el 9 de mayo del 2014 mediante Resolución N° 1735-2014-MP-FN, los asistentes en función fiscal desarrollarán labores básicamente administrativas como el elaborar los proyectos de providencias, y otros de impulso de las investigaciones, generar las cédulas de notificaciones y citaciones, apoyar en la redacción de actas, ingresar y verificar la información de los casos en el sistema informático, y mantenerlo actualizado, entre otras funciones.

Una de las funciones que podría contribuir a las investigaciones que realizan los fiscales, y por la cuales desarrollarían labores de fondo, recaería en su función de redactar las disposiciones y requerimientos, pero esta será por orden del fiscal, quien bajo responsabilidad deberá instruir sobre sus lineamientos y fundamentos.

En nuestro campo de investigación, se advirtió que la valoración fiscal respecto a su capacidad no es uniforme. Según los entrevistados, estos asistentes que son abogados y bachilleres en Derecho, no todos están bien capacitados, ni tienen buen desempeño. Pero más allá de esto –que resulta ser un diagnóstico poco analítico– el problema con los asistentes en función fiscal es mayor, existen inconvenientes con su selección, motivación, formación, especialización, y su actitud hacia el sometimiento a las reglas de trabajo impuestas por sus jefes.

Los fiscales parecen tener un control mínimo sobre el personal que reciben como asistente. La resignación de los fiscales sobre la imposición del personal es tan intensa como la posterior falta de motivación de los propios asistentes. Como señaló un fiscal:

“Me traen gente [asistentes en función fiscal] que no sabe nada, hay que formarlos.” (Fiscal en Lima).

Si en los fiscales es notoria la insuficiente formación en los conocimientos de base y especializados que exige trabajar en las Fiscalías Anticorrupción, en los asistentes esta brecha es naturalmente mayor pues son personas con menos formación y experiencia. No son parte del público objetivo de las capacitaciones. A los asistentes los van formando en la propia rutina diaria de trabajo fiscal, con todas las implicancias que ello acarrea (demoras, tiempo perdido, etc.), para que realicen un trabajo que cumpla en términos administrativos y jurídicos.

No obstante, según los entrevistados no todos los asistentes en función fiscal desean realizar tareas jurídicas. Mientras que algunos fiscales optan por no encargarles este tipo de trabajo, otros manifiestan que son los mismos asistentes quienes rechazan estas tareas, por lo que terminan concentrándose en actividades netamente administrativas como sacar oficios y notificaciones.

“En todo el subsistema solo hay seis... [asistentes en función fiscal] buenos. La mayoría no es que no sean responsables. Se dedican a hacer el trabajo administrativo y se conforman con eso. De esos es el 90% de asistentes y hay una buena cantidad que ¡no quiere hacer más trabajo de fondo! Son pocos los buenos. El problema de selección es que los concursos que se hacen no captan las capacidades adecuadas.” (Fiscal de Lima).

Lejos de resaltar la poca importancia de los asistentes en función fiscal en el desarrollo de la investigación fiscal, en realidad son pieza clave en el trabajo diario, ya sea para tareas intermedias e incluso mayores. Las fuertes deficiencias en el funcionamiento de la corporativización de las fiscalías contribuyen a convertirlas en una organización lotizada que hace que sea mayor la necesidad de retraerse y apoyarse justamente en las unidades que la corporativización buscó descargar en cada Fiscalía y en sus integrantes.

La importancia de la función del asistente ha sido relevada por los fiscales entrevistados. Se les forma y el riesgo es que consigan otro trabajo que

les ofrezca mejores condiciones económicas, lo que no es difícil pues las remuneraciones son bajas así como lo son también las perspectivas de hacer carrera en la institución. Luego de un tiempo en el puesto y de haber adquirido conocimientos y experiencia, no existen los suficientes incentivos para que los asistentes se queden en el puesto. La inversión puesta en ellos se pierde cuando son contratados en otras instituciones donde se les paga más y donde pueden tener un mayor desarrollo profesional en el largo plazo.

Así, la administración del recurso humano en general en las Fiscalías Anticorrupción es deficiente, más aún si se desciende en la jerarquía institucional. Es en el extremo de esta jerarquía, en el nivel de los asistentes en función fiscal donde la carencia de controles, motivación, capacitación, y la falta de mejores criterios para seleccionar al personal se manifiesta con mayor fuerza.

Lo antes mencionado debería ser observado, considerando que la diversidad de denuncias que reciben las Fiscalías Anticorrupción es un factor adicional que complica que un fiscal o sus asistentes puedan estar lo suficientemente capacitados para atender con igual desempeño cada uno de los casos. En ocasiones, los fiscales se enfrentan a estudios de abogados o abogados independientes que, por el contrario, suelen desarrollar mayor nivel de especialización y llevar una cartera de casos en número razonable que administran corporativamente con otros abogados del mismo estudio. Por ello, en el marco de la corporativización, sería necesario que los fiscales puedan contar con personal idóneo y mejor capacitado que puedan apoyarlos en el despacho fiscal; además, este personal deberían contar con mejores incentivos que permitan su continuidad y volcar la experiencia ganada en el Ministerio Público.

1.8.3. ¿Fiscales para toda etapa de la investigación y del proceso, o fiscales especializados?

La carga fiscal limita la especialización y los plazos de la investigación incentivan la necesidad de avanzar por encima de profundizar en ellos. Bajo el esquema de corporativización poco efectivo y la discreta política de capacitación, formación y especialización, se ha empujado a los fiscales a ser “todistas” y a tener que administrar todos sus casos en cada una de sus etapas, aun cuando no tengan los conocimientos, las habilidades y las destrezas suficientes para afrontar la ruta desde la denuncia hasta el juicio oral. Otros fiscales, por el contrario, han terminado especializándose simplemente porque la distribución de la carga no es aleatoria. En la práctica, han recibido más de algunos tipos de denuncias y menos de otros.

Este espacio entre el fiscal especializado y el que ve todo tipo de denuncias ha abierto cuestionamientos entre los fiscales sobre el rol que deben tomar: el de fiscal que acompaña a las denuncias en todas sus etapas o el de fiscal especializado que, en función a sus capacidades y habilidades, es designado casi a exclusividad para juicios orales, operativos o diligencias preliminares.

“Como el NCPP exige al fiscal determinadas aptitudes, de lo que se trata es de aprovechar estas habilidades según las competencias de cada uno. Esto está permitido en el reglamento.” (Fiscal de Lima).

“Yo particularmente, mi método de trabajo, es tener especializados a mis fiscales según entidades. Por ejemplo, todo lo que es Fuerzas Armadas lo tengo con una fiscal, una dama. Todo lo que es municipalidades, lo ve otro fiscal. Por tipo de especialidad, más o menos de la institución, vamos asignando. Los casos grandes emblemáticos los veo yo, aunque hay una directiva que dice que los más grandes los ve el coordinador. A mí se me hace más fácil asignar así, porque así yo creo una especialidad. Si yo reparto distintos casos a distintas personas, nunca se van a especializar. Entonces las personas que trabajan a Fuerzas Armadas va aprendiendo cómo manejarlo en el buen sentido de la palabra. Hay fiscales que son más de parte operativa. Entonces el provincial debe conocer las fuerzas, las virtudes de sus adjuntos. Si yo veo que a cierta persona se le hace mejor trabajar en operativos no la voy a mal aprovechar mandándola a hacer cosas que no hace tan bien. El tema de especialización es un tema propio, cada fiscal en su despacho reparte según su criterio.” (Fiscal de Lima).

Esta disyuntiva no nace de posiciones teóricas sino más bien de cómo la realidad se ha dado a decir de la experiencia fiscal registrada. Son muy pocos los casos que pasan a juicio oral y no siempre el desempeño de los fiscales ha sido positivo. Son pocas las denuncias que se formalizan (7% en el 2011) y mucho menos las que se ganan en juicio oral (4% en el mismo año). A diferencia de los abogados y defensores públicos que defienden a acusados por corrupción, los fiscales tienen menos experiencia y la acumulan a un ritmo más lento por el limitado número de casos en juicio oral.

Lo que importa es notar que, bajo el esquema de especialización o su opuesto, la capacitación de los fiscales y de los asistentes en función fiscal es central para evitar el archivamiento indebido de denuncias, algo que ha sido directamente advertido por más de un fiscal y que puede ser evitado si se piensa en la formación del capital humano como una política pública con elevadas externalidades.

“Yo le digo, ¿cuántos procesos se me habrán ido, por falta de capacitación? Nosotros nos auto capacitamos, a veces si se nos viene un proceso de Qali Warma, ya sabemos dónde ir. Ya sabemos dónde. Esto lo estamos adquiriendo con la capacitación.” (Fiscal de Ayacucho).

1.9. Rotación de fiscales

El tema de la rotación de los fiscales en las Fiscalías Anticorrupción es relativamente importante, considerando que fue en Lima y Áncash donde este tema fue evocado como un problema de cierta recurrencia.

Si bien la rotación de los fiscales es designada por la Fiscalía de la Nación y/o la Junta de Fiscales de cada distrito fiscal, pues deciden estos cambios. No habría nada intrínsecamente negativo si dicha rotación se realizara bajo criterios no solo técnicos y razonables, sino también transparentes, pues permitiría optimizar el uso del recurso humano, mejorar los equipos de trabajo, ampliar el conocimiento y la experiencia de los funcionarios rotados, entre otros beneficios.

Sin embargo, el problema surge cuando la rotación de fiscales se realiza bajo parámetros poco transparentes, y no motivados. Y si bien no hay la obligación legal de hacerlo, en términos estrictos, no significa que no exista justificación válida para cada rotación. No obstante, esta forma de ejercer la política de rotación no hace sino cuestionar tanto la transparencia como la razonabilidad de tales decisiones, más aun si ni siquiera el mismo funcionario rotado conoce las razones de su cambio.

“La Fiscalía de la Nación traslada al personal sin mayores criterios. Me cambiaron sin preguntarme mi opinión, sin capacitación. No se ha trabajado bien el tema de selección de personal especializado.” (Fiscal de Lima).

En todo caso, los parámetros formales tomados para la rotación de los fiscales son desconocidos, y si hay algo de técnico en ellos, jamás aparecen descritos formalmente en la resolución que comunica su cambio.

Por otra parte, según los fiscales, la rotación lejos de ser instrumental al desempeño individual e institucional, se convierte en una herramienta politizada con efectos colaterales sobre las investigaciones en marcha que deja el fiscal rotado, y sobre el ambiente laboral en las Fiscalías Anticorrupción.

“El cambio frecuente de fiscales que le quita el caso y lo ponen a otro. Entra otro fiscal, y está en cero el que viene de la Fiscalía de la Nación.” (Fiscal de Lima)

En efecto, y siempre según lo manifestado por los fiscales entrevistados, la rotación se emplea como una forma de entorpecer investigaciones o evitar que estas prosperen, sabiendo que las decisiones de rotar un fiscal u otro son luego conocidas por el resto de fiscales, su uso político se convierte en una herramienta de advertencia o represalia, que en espacios limitados como el de las Fiscalías Anticorrupción se expande rápidamente por las redes informales de comunicación hasta convertirse en un rasgo latente de la cultura organizacional del subsistema.

La magnitud de la política de rotación indebida de personal no necesita ser masiva para generar efectos negativos. En realidad, no es masiva. En términos relativos, no son rotados la mayoría de fiscales, sino que la política de rotación con motivos políticos es más que nada selectiva, y son los fiscales provisionales quienes tienen la mayor posibilidad de ser rotados.

"[...] a veces en estos temas existen presiones que a veces un fiscal no debe permitir que lo afecten. A veces uno actúa por presiones y no profesionalismo. Un fiscal tiene que actuar con valentía, confirmar lo que corresponde y viceversa, y hacer su trabajo, denunciar lo que se debe y punto. Como defensores de la legalidad no se deben apañar cosas que no son. Pero los políticos tienen un poder inmenso, hoy ha salido publicado en La República el caso del gerente del Ministerio Público que no tiene por qué venir a amedrentar. Los altos funcionarios deberían someterse con mayor razón al control de las autoridades. Habría que proteger en todos los niveles a las fiscalías del poder político. A veces da miedo comentar, sobre todo si eres provisional. Con un par de dedos te sacan." (Fiscal de Lima).

Así, un fiscal titular raramente es rotado, en el sentido estrictamente administrativo de la palabra en fiscalías tan especializadas como las de corrupción de funcionarios. Se le cambia ante investigaciones por conducta funcional a cargo de Control Interno, por ejemplo, u otras promovidas ante el Consejo Nacional de la Magistratura conducentes más bien a su separación de la institución. En este último caso no hay rotación, sino destitución. La necesidad de cubrir plazas en otro despacho o distrito fiscal es otra razón válida. En el primer caso, la rotación es la consecuencia de la decisión de investigar o sancionar a un fiscal por algún acto contrario a la Ley, en el segundo caso, de ofrecer una mejor cobertura territorial como institución.

Sin embargo, no es esto lo que según los fiscales determina la rotación de los provisionales. Más bien el mensaje que dejan las decisiones de rotación es

que investigar cierto tipo de casos, puede conducir a la rotación o remoción de fiscales, y con mayor razón si son provisionales. La reducción del riesgo percibido de la provisionalidad es considerada como una fortaleza. Así evaluó un fiscal la recomposición de su Fiscalía Especializada:

“El ingreso de titulares que hubo el año pasado [es una fortaleza]. Se dejó un sistema que era de provisionalidad por un sistema en el que todos son titulares, lo cual implica poder tener un poco de fortaleza para dejar de tener un poco de presión, que puede subsistir pero ya no es tan evidente o fuerte como antes, cuando había un alto número de provisionalidad y un alto número de fiscales que no eran de la especialidad.” (Fiscal de Lima)

Un caso que ahonda la rotación de fiscales provisionales es el caso de Áncash, entre los siete fiscales rotados o removidos que investigaban casos por corrupción contra el entonces presidente regional, César Álvarez, habían sido titulares y provisionales. El uso político de la rotación de fiscales parece estar más sustentado por mismos afectados. Según declaraciones a *La República* (24 de enero de 2014):

“Incluso al terminar la entrevista con los congresistas y el presidente regional César Álvarez, el doctor Hugo Dante Farro Murillo, en su condición de presidente de la Junta de Fiscales del Santa, me dijo en tono de advertencia que tuviera cuidado en la realización de la diligencia de allanamiento, ya que el señor César Álvarez tenía mucha influencia y mucho poder con dos fiscales supremos en el Ministerio Público”

La política de rotación de fiscales en el Ministerio Público parece ser selectiva, pero no impide que los titulares sean también objeto de rotaciones indebidas. La forma más leve de rotación politizada es la designación del fiscal titular a otro despacho. Como los fiscales anticorrupción trabajan en fiscalías corporativas, no son dueños de un despacho y por tanto pueden ser cambiados o rotados:

“Cuando haya una decisión de un fiscal que no agrade a determinadas autoridades, entonces se le cambia de una Fiscalía Especializada a otras Fiscalías Especializadas.” (Fiscal de Lima).

“¿A qué le doy yo más importancia: A la transparencia o que a algún fiscal se le haya cargado el despacho? Lo que me parecería incorrecto es que de esa carga compleja yo agarre y bajo un criterio equis diga yo te roto este caso y me lo voy a asignar a mi o a mi colega. La pregunta es qué criterio usó el Fiscal Coordinador. El reglamento de los Fiscales

Coordinadores dice que se pudo hacer una gestión adecuada de la carga.”
(Fiscal de Lima).

Si bien se trata de casos puntuales, la continuidad de las prácticas de rotación no sustentada y la denuncia de los propios fiscales aumentan la suspicacia de la política de rotación y sanción de fiscales.

En el plano institucional, la rotación no sustentada de fiscales afectaría la legitimidad del Ministerio Público. Pero también altera las pautas de organización operativa de los despachos. Remover un fiscal implica designar otro que debe retomar las investigaciones, sobre las cuales no necesariamente comparte el mismo enfoque. Hay un riesgo de demora en las investigaciones pero también de archivo inadecuado, si el nuevo fiscal no tiene el tiempo suficiente para analizar casos usualmente complejos y de gran volumen de información.

Formar capital humano en las Fiscalías Anticorrupción es algo valioso y difícil de hacer. La falta de una política sostenida de generación de competencias y manejo de recursos humanos, origina que los fiscales algunas veces autofinancien sus propias capacitaciones, y su aprendizaje en base a su propia experiencia. Este mismo factor hizo que el inicio del funcionamiento de las Fiscalías Anticorrupción se hiciera con fiscales no especializados provenientes sobre todo de fiscalías comunes. Por ello, la rotación no justificada y sin mayor explicación de aquellos fiscales especializados hace que el sistema anticorrupción pierda un valor interesante en la lucha contra la corrupción.

2. Aspectos de Gestión advertidos que inciden en la labor fiscal

2.1. Fiscalías de Coordinación: estilos de liderazgo y desempeño

Bajo la regulación del Reglamento derogado se puede afirmar que la ejecución de las tareas del fiscal coordinador se asentaba sobre dos pilares: los lineamientos de política, y los aspectos de Gestión. La conexión entre ambos es cercana. Mientras que el primero da el marco de acción y determina las funciones y los límites de la función de fiscal coordinador, el segundo cubre los aspectos operativos de la función.

En el capítulo anterior, se definieron diversos rasgos de cómo las fiscalías de coordinación han sido diseñadas al nivel de los lineamientos de política. El planteamiento general de su Reglamento priorizó una visión administrativa para la función del fiscal coordinador y dio menos peso a la parte jurídica que en el marco de la corporativización, sí podría

haber influenciado positivamente en el funcionamiento de las Fiscalías Anticorrupción.

Las funciones que ejecutaban los fiscales provinciales coordinadores eran fuertemente influidas por su liderazgo; y, éste, a su vez, estaba marcado por su nivel de proactividad y su capacidad de comunicar –o de propiciar la comunicación– al interior de la Fiscalía Anticorrupción. Hemos identificado que estos factores determinaron cuatro estilos: proactivo, administración abierta, organización lotizada pura, desorganización con dinámica. Cada estilo tuvo impactos particulares sobre todas las funciones de la coordinación, entre las que hemos elegido las más importantes para analizar: el tratamiento de lo jurídico y la corporativización.

2.1.1. Estilos de coordinación

El rol del fiscal coordinador estuvo altamente asociado al liderazgo y la personalidad de quien ejercía el cargo. En los distritos fiscales analizados que contaban con un fiscal coordinador más activo, se identificó mayor dinamismo y mejor comunicación en el planteamiento y ejecución de ciertas actividades. Asimismo, los fiscales entrevistados reconocieron rápidamente las fortalezas y las debilidades de sus coordinadores, también de sus limitaciones, que hacen de la coordinación un rol difícil; también identificaron a un coordinador que, distinto a los anteriores, planteaba una mejor relación con el resto de fiscales e iniciativas que no se ceñían sólo a lo administrativo.

En los distritos fiscales analizados, hallamos dos características comunes del liderazgo de quien ejercía la coordinación: personalidad (dinámica o pasiva); y comunicación (abierta o cerrada). El cruce de personalidad y comunicación da origen a los estilos de coordinación, identificándose cuatro estilos: proactivo, administración abierta, organización lotizada pura y desorganización con dinámica. En cada estilo las funciones del coordinador son planteadas y ejecutadas en forma distinta.

Hemos identificado dos funciones importantes para la coordinación y, a la vez, donde el rol del fiscal coordinador está claramente diferenciado en función del estilo que haya impuesto en su cargo: el tratamiento de temas jurídicos y la corporativización.

Gráfico 29
Estilos de coordinación



Elaboración propia.

El tratamiento de temas jurídicos involucra la discusión entre todos los fiscales de las dificultades, el establecimiento de pautas comunes para la investigación fiscal, e incluso su actuación en juicio oral. Además, implica la difusión y discusión jurídica. Lo ideal es que la discusión se debe plantear en escrito, mediante actas o directivas, para sentar pautas comunes y replicables.

La corporativización se entiende como la capacidad de compartir las diligencias preliminares, planificar estrategias e investigar en equipo, especializarse en alguna etapa de la investigación y del proceso judicial, reemplazarse en diligencias, entre otras actuaciones, que se puedan realizar en forma cooperativa.

Tabla 30
Definición de estilos de coordinación

Estilos de coordinación / Funciones	Jurídico	Corporativización
Proactivo	Acuerdos por escrito; convocatoria amplia a reuniones; coordinan desde archivo hasta juicio oral; juego de roles y simulaciones; discusión de casos complejos, emblemáticos y otros más.	Planificación y ejecución de investigación en equipo; reemplazo en diligencias; programación de uso de recursos escasos; investigación por equipos, pools especializados, sub-especializaciones intencionales.
Administración abierta	Criterios trabajados más que nada en forma independiente; convocatoria semicerrada; comunicación informal corriente; discusión en casos complejos y emblemáticos.	Entre fiscales conocidos y amigos y sin iniciativa del fiscal coordinador, para casos emblemáticos o complejos por presión mediática.
Organización lotizada pura	Como máximo criterios discutidos en cada fiscalía; transmisión oral, sin registro, en canales informales; discusión y difusión en casos complejos y emblemáticos.	Iniciativas bilaterales (fiscal-fiscal) basadas en confianza y redes cercanas, sólo para casos emblemáticos.
Desorganización con dinámica	Como máximo criterios discutidos en cada fiscalía; transmisión oral, sin registro, en canales informales; difusión en casos complejos y emblemáticos.	Sólo para casos emblemáticos y complejos, desconfianza.

Elaboración propia.

Antes de analizar cada estilo de coordinación se precisará tres aspectos:

En primer lugar, no hay estilos puros. Nuestra clasificación se ha construido en base a lo hallado en las entrevistas. Refleja bastante bien los estilos de coordinación en cada distrito fiscal e incluso es posible extenderlos a otros distritos fiscales.¹¹⁴ Pero más que categorías estancas, los estilos deben verse como continuidades cuyos límites son zonas grises, de transición hacia otro estilo o combinaciones de éstos. La coordinación en cada distrito fiscal tiene un estilo particular, con un estilo predominante que en ciertos casos es matizado por otro.

En segundo lugar, son estilos reales y no teóricos. Por ello, incluso el mejor estilo entre los cuatro, evidencia carencias que deben ser corregidas para llegar a un nivel óptimo de coordinación.

En tercer lugar, la transición de un estilo hacia otro con mejores implicancias no depende únicamente de las características del fiscal coordinador. Existen factores estructurales que impiden mejorar sus funciones, como los lineamientos de política, pero también otros propios de las Fiscalías Anticorrupción y del Ministerio Público (política de persecución de la corrupción, cantidad y calidad del personal, logística, presupuesto, etc.); y otros externos a éstos (políticas anticorrupción, jurisprudencia, desarrollo normativo, etc.).

2.1.2. Estilo proactivo

Este es el estilo de coordinación con mejor performance. Tiene un balance adecuado en las dos funciones, pero con mayor énfasis en lo jurídico, que en la corporativización, sin llegar a estándares óptimos. Es el estilo más deseable pero no generalizado. Fueron dos los distritos fiscales analizados donde la coordinación tenía un estilo de predominancia proactiva.

La función que más destaca es la jurídica. Las reuniones de coordinación son aprovechadas no solo para atender problemas administrativos sino para recoger e integrar las principales preocupaciones de los fiscales al investigar sus casos. La integración de los fiscales a las reuniones es más frecuente y extensiva. No solo participan los fiscales provinciales sino

¹¹⁴ Hemos preferido no identificar expresamente el estilo predominante o secundario de coordinación en cada uno de los distritos fiscales estudiados. No es nuestro propósito hacer una crítica particular a determinado coordinador o coordinadora, pero sí reconstruir estilos paradigmáticos para visibilizar la problemática detectada. De ahí que en las citas hayamos preferido omitir –en esta sección– la referencia a la procedencia del fiscal entrevistado.

eventualmente los fiscales adjuntos, porque las discusiones y los acuerdos no son enteramente administrativos, sino que involucran aspectos sobre las investigaciones en marcha.

Los acuerdos tomados en las reuniones de coordinación ocasionalmente se materializan directivas internas u otros documentos. También se dan acuerdos verbales, pero al margen de la forma en que se concretan, se evidencia un mayor compromiso por discutirlos y aplicarlos.

Los temas de discusión que promueve la coordinación incluyen lo jurisdiccional y lo concierne a la investigación fiscal. En lo primero, la discusión gira alrededor de pronunciamientos judiciales (sentencias, normativa y/o jurisprudencia); y en lo segundo, incluyen pautas sobre cómo se deben realizar las diligencias preliminares y el archivo,

“Nuestra última reunión fue el martes 11, tratamos algunas estrategias sobre el desarrollo de pericias y sus deficiencias. Hemos acordado darle prioridad a las pericias en casos judicializados, especialmente cuando hay controles de plazos e investigación suplementaria. Estamos usando el tiempo último que nos dan los juzgados para meter las pericias.” (Fiscal).

Por último, una de las actividades más interesantes es la realización de juego de roles y simulaciones. En los dos distritos analizados donde predomina este estilo, los coordinadores organizan en forma constante simulaciones de juicios orales destinadas a preparar al fiscal que participará en alguna audiencia. Los demás fiscales asumen roles de abogados defensores, formulan preguntas que buscan desbaratar y debilitar las argumentaciones y teoría del caso del fiscal. Esta iniciativa es una buena práctica que podría ser replicada e institucionalizada.

“Entre nosotros mismos nos hemos capacitado para las audiencias. Me pongo como el peor abogado, trato de ridiculizarlo, de tal forma. Me acuerdo de la doctora, no la dejé ni hablar. Al día siguiente, al abogado le aplicó lo mismo. Sugestiva, capciosa, sugerente. Y un detalle: El fiscal al que le va a ir bien es el que se reponga cuando pierda, no el que gana todos los casos.” (Fiscal).

La segunda función es la corporativización. Es en este estilo donde funciona mejor. Hemos identificado un desarrollo inicial prometedor de la corporativización pero no extensivo a todos los aspectos. Sólo dos distritos de los analizados tienen este tipo de avances en la corporativización.

El primer espacio que se desarrolla con la corporativización es el de las diligencias compartidas, si bien cada fiscal es responsable por sus casos, puede formar parte de equipos de apoyo para la realización de algunas actuaciones fiscales, como constituciones o incautaciones. Este apoyo implica una planificación coordinada y se ejecutan como tal. Es decir, forma parte de una visión corporativa que abarca la planificación y la puesta en práctica del plan de investigación.

“Es muy positivo el modelo corporativo, porque permite coordinar en equipo las investigaciones preliminares, a nivel de toda la fiscalía provincial. [Contamos con] Apoyo de fiscales de cualquier despacho en diligencias y audiencias. Nos reemplazamos si uno no puede ir va el otro.” (Fiscal).

El segundo espacio donde aparece la corporativización es el reemplazo del fiscal en diligencias a las que no puede asistir. Los fiscales reemplazantes no solo deben estar disponibles sino conocer el caso. El reemplazo es vital, sobre todo para distritos fiscales donde la cobertura geográfica representa una dificultad mayor para la programación y ejecución de diligencias. Además, permite avanzar más rápido con las diligencias, evitar los cruces de audiencias y reprogramaciones.

Uno de los problemas recurrentes en estilos de coordinación donde existe poca comunicación es la nula comunicación en la planificación de diligencias o actuaciones similares. En el fondo, este es un simple problema de asignación de recursos. Por eso el fiscal coordinador debe conocer qué es lo que va a realizar cada fiscal, para establecer criterios o acciones en la ejecución de necesidades en forma conjunta o agregada. Aunque existen cosas que escapan al fiscal coordinador, los casos avanzan, los plazos transcurren y los recursos escasean, como por ejemplo, la asignación de los peritos son pocos para toda la carga de informes periciales que requieren las Fiscalías.

La asignación de equipos especiales para, por ejemplo, diligencias complejas o casos emblemáticos es otra forma de avance en la corporativización pero que no se ha observado aún, así como tampoco la coordinación para la agregación de diligencias con una misma entidad y trámites en forma conjunta (pedidos de información a la SUNAT u OSCE, etc.).

2.1.3. Estilo de administración abierta

Es un estilo donde predomina la buena comunicación pero es contrarrestada por la débil proactividad del fiscal coordinador para articular problemas

e intereses; lo que hace que el enfoque de su gestión tenga un sesgo administrativo importante.

Lo jurídico es una debilidad en la coordinación. Como unidad, la fiscalía pierde fuerza y dejan de discutirse y tratarse en forma conjunta y continua los temas jurídicos de interés para las investigaciones, trasladándose esta función al campo individual. El fiscal coordinador difícilmente integra la problemática jurídica a las reuniones, salvo casos excepcionales de mayor interés (aquellos casos complejos y emblemáticos, aunque es mínimo), o jurisprudencia o normativa relevante.

Para las reuniones de coordinación se convoca solo a fiscales provinciales, siendo una convocatoria semicerrado. Los acuerdos son generalmente verbales pero pueden constar en actas. Esto facilita la transmisión del mensaje a quienes no fueron convocados, quienes sienten que se les brinda información pero sin que se recoja su problemática.

“Compartir formas de investigar entre fiscales, eso sería útil. Las reuniones semanales se han implementado hace 2 meses, y en éstos 3 meses quien va es el fiscal provincial, no los adjuntos. Debería haber conversaciones aquí, pero no entre muchos o al menos no para empezar porque cuántos más integrantes la comunicación es menor. Se debe empezar con el trabajo corporativo en el propio despacho y luego buscar reuniones entre fiscalías corporativas” (Fiscal).

Si bien existe un mayor flujo de comunicación entre los fiscales de una misma fiscalía y entre los fiscales en general. Esto hace que la reuniones generales entre fiscales coordinadores, fiscales provinciales y fiscales provinciales adjuntos destinadas a discutir problemas e inquietudes jurídicas se trasladen al espacio compartido más pequeño: cada fiscalía. Es en este espacio donde se cierra la discusión jurídica. También genera que los canales de comunicación informales (“intercambios de pasillo”) sean los canales naturales para dicha comunicación. No obstante, no hay acuerdos propiamente dichos, solo conversaciones e intercambios orales no materializados.

“En el despacho fiscal tenemos ‘plenitos’, esto es, reuniones entre los fiscales de un mismo despacho para unificar criterios o discutir cuestiones de casuística que nos están complicando la vida. También nos hacemos consultas entre nosotros de manera constante aprovechando la cercanía de los despachos. Pero solamente nos reunimos cuando el tiempo nos lo permite, es decir una o dos veces por mes como máximo” (Fiscal).

Todos los espacios de posible corporativización quedan relegados a dos instancias: el fiscal provincial quien como jefe de fiscalía puede imponer un estilo de trabajo y, en segundo lugar, entre fiscales que por amistad o vínculo se animan a realizar trabajo conjunto. Cuando se carece de este vínculo aparece otro estilo particular de coordinación fiscal, el de organización lotizada.

La función de corporativización en este estilo es la consecuencia plena del repliegue del fiscal coordinador como articulador de intereses. En las entrevistas a fiscales, la corporativización bajo el estilo de administración abierta implica la realización de diligencias coordinadas con otros fiscales cercanos, lo que se logra solo a través de la coordinación directa o amical y sin la intervención del fiscal coordinador. Éste no articula intereses ni necesidades.

“Eso de la corporativización todavía no funciona, cada fiscal tiene su carga y anda metido en su problema. Hay más comunicación por un tema generacional que por un tema funcional, no es por el diseño en sí. Es porque hay ciertas simpatías. Pero sí hay comunicación fluida.” (Fiscal).

Pero esta suplantación del rol de coordinación no se hace para todos los espacios posibles de la corporativización. No se planifican ni ejecutan diligencias en forma corporativa y coordinada, ni se distribuyen los recursos escasos bajo criterios equitativos. La corporativización suele abarcar básicamente al reemplazo del fiscal en diligencias a las que no puede asistir.

“Generalmente veo un trabajo en equipo entre los fiscales de un mismo despacho. Eso es bueno. Hay dudas, preguntas, intercambios. Incluso se reemplazan si por A o B éste no puede estar presente en una audiencia.” (Fiscal).

Este tipo de estilo implica corporativizarse sin coordinación. Aunque es mejor a las siguientes formas de estilo, su sostenibilidad está limitada a las facilidades y las posibilidades de coordinar, que no dependen de la estructura orgánica de la institución sino de factores coyunturales (fiscales que se conozcan) o personales (amistad entre fiscales). En el mediano plazo, si las coordinaciones inter-fiscalías no rinden frutos o se desgastan se perderá lo ganado en comunicación y con ello se corre el riesgo de retraerse a lo individual y pasar a un estilo de organización lotizada pura.

2.1.4. Estilo de organización lotizada pura

La frase “Acá, cada uno muere por su caso” permite definir rápidamente la lógica detrás de este estilo. Este estilo es la consecuencia del débil funcionamiento de los canales de comunicación y de la pasividad del coordinador o de la dificultad que tiene para integrar a los fiscales. Las reuniones de coordinación integran solo al fiscal coordinador y a los fiscales provinciales. Los mensajes y acuerdos que toman son transmitidos ocasionalmente, pero no en forma institucional, sino en base a la réplica que hacen los fiscales provinciales hacia sus adjuntos.

“Nos falta líderes. El coordinador no hace la labor de coordinador. Debería saber todo lo que pasa con todos los adjuntos. Menos aún en lo que le pasa con los adjuntos de esos despachos. No hay conexión directa. Si bien uno no tiene capacidad de ver todos los casos, al menos un jefe debería saber qué está haciendo con cada caso. El coordinador debería llegar más a quienes están llevando cada caso.” (Fiscal).

El abordaje de los temas jurídicos desde la coordinación se hace a nivel mínimo: casos complejos y emblemáticos, o normatividad relevante. Esta falta de impulso a los temas jurídicos se contrarresta en cada fiscalía. Ahí se conversan y discuten pautas de investigación y jurisprudencia. Pero no es homogéneo entre los fiscales. Algunos lo hacen con mayor frecuencia y espacio para la coordinación pero otros minimizan estas funciones y dejan a sus fiscales provinciales con una mal entendida libertad dentro del sistema corporativo.

“No sé si mis disposiciones están bien o mal. Si estoy equivocada no hay mecanismo de retroalimentación.” (Fiscal).

Lo usual en este estilo es la ausencia de acuerdos escritos. Casi todo se manifiesta en lo oral y se materializa tal cual en acuerdos, por ello, su difusión e institucionalización como práctica para otros casos de corte similar es muy baja.

La organización lotizada pura tiene por efecto hacer que el desempeño de las Fiscalías Anticorrupción se desarrolle en forma aislada en el núcleo más desagregado –el fiscal o en ocasiones al nivel de la fiscalía. Por ello, lo corporativo no ha funcionado en dicha jurisdicción.

La figura del reemplazo de fiscal en diligencias, tiene antecedentes pero sin resultados efectivos. Por ejemplo, al nivel de cada fiscalía donde el

fiscal provincial tiene la potestad y la autoridad de asignar diligencias a uno de fiscales provinciales adjuntos. Es lo mínimo que se puede pedir a las Fiscalías Anticorrupción que funcionan bajo este estilo. Es bastante sintomático de una organización lotizada que el fiscal que señaló hacer uso de este medio corporativo no lo llame trabajo en conjunto o propiamente corporativo sino “ayuda de parte de sus fiscales”. Esta forma de colaboración es corporativa solo por el hecho que hay más de un fiscal trabajando en ella. Pero en términos estrictos responde más al principio de jerarquía que ejerce el fiscal provincial sobre sus adjuntos.

“Para mí el tema de reemplazos en audiencias no ha funcionado. Mis adjuntos sí me ayudan pero a veces me avisan a última hora, pero con ellos si nos reemplazamos.” (Fiscal).

Lo que prima en este estilo, es el interés individual, y es lógico, pues el fiscal coordinador no otorga prioridad a la organización equitativa de los recursos. Es una actitud individual y poco corporativa. Bajo este estilo de coordinación es igualmente poco probable pensar en asignar ciertas tareas a los fiscales según las competencias que tengan. Al fiscal se le exige especializarse en todo.

La corporativización en una organización lotizada pura solo funciona en casos contados y paradójicamente donde más es necesaria la coordinación, comunicación y confianza entre los fiscales: los casos emblemáticos. Pero no hay contradicción alguna. Todo depende de la iniciativa de hacerlo o de la presión que medios de comunicación o la coyuntura ejerza sobre el Ministerio Público.

“Hay una reunión para darte ideas, pero no hay corporativos. Lo que pasó en (...) [investigación al alcalde del distrito en la que varios fiscales se constituyeron al local para obtener información] sí fue corporativo.” (Fiscal).

En este estilo de coordinación es donde los problemas comunes a todas las Fiscalías Anticorrupción son exaltados como fallas de la corporativización. Es la consecuencia de la gravedad de tales problemas pero también de la incapacidad del fiscal coordinador para manejarlos o mitigarlos.

2.1.5. Estilo de desorganización con dinámica

Las características centrales de este estilo se derivan de un fiscal coordinador proactivo trabajando en un ambiente de comunicación limitada entre los

fiscales. Generalmente, proactividad y comunicación van de la mano y ha sido común hallar que un fiscal coordinador proactivo generaba un mejor ambiente de trabajo que abarcaba el aspecto de la comunicación entre los miembros de la Fiscalía Anticorrupción. Ningún distrito fiscal tiene a este estilo como predominante, aunque se manifiesta débilmente en dos de los distritos estudiados como estilo secundario.

El manejo de la función jurídica de parte del fiscal coordinador es muy similar al observado en la organización lotizada pura, aunque tiene enfoque y deficiencias parecidas, las diferencias están marcadas por la mayor proactividad del coordinador.

Lo jurídico es una preocupación del fiscal coordinador pero no encuentra respuesta en sus fiscales para abordarlo o bien no es una preocupación constante del coordinador quien opta por centrarse en tareas administrativas. En las pocas reuniones de coordinación, las discusiones son verbales y no dejan ningún registro y menos acuerdo escrito. Toda comunicación sobre estos aspectos se da a través de canales informales. Sí hay difusión de jurisprudencia y normas, pero lo usual es no ir más allá, dejando de lado la opción de discutir las.

La corporativización con el estilo de desorganización con dinámica encuentra dificultades en el ambiente de trabajo. La proactividad del fiscal coordinador es frenada por la debilidad de la comunicación, lo que incide negativamente en su figura como líder y en la aceptación de sus propuestas.

Sin mayor liderazgo efectivo, los espacios donde la corporativización se puede aplicar quedan minimizados. Ni las diligencias compartidas ni el remplazo de fiscales es replicable. Es más, hay dificultad para promover iniciativas adicionales. No se confía en el fiscal coordinador ni en sus propuestas. Los fiscales las cuestionan y hasta las rechazan, excepto que se trate de casos emblemáticos donde casi siempre se actúa por presión externa.

“Lo que debo señalar es que el fiscal superior nos ha proporcionado un grupo de 5 jóvenes asistentes que supuestamente son un grupo de elite que nos va a ayudar en los casos emblemáticos para conseguir prisiones preventivas. Pero por ejemplo yo no estoy de acuerdo, porque este grupo debería ayudar en toda la Investigación Preparatoria. Estos jóvenes sí pueden ayudar y los casos grandes ameritan este trabajo. Ha sido muy difícil poder convencerlo para que amplíe a ese tipo de funciones las labores del grupo de apoyo.” (Fiscal).

Incluso hay un rechazo directo al fiscal coordinador como articulador de los intereses de la Fiscalía Anticorrupción en la persecución del delito y en filtrar la fiscalía de malos elementos que, aun siendo supuestamente conocidos, permanecen en el cargo.

“Yo pienso que no tenemos un líder, tenemos muchos jefes pero no hay liderazgo. No hay uno que de verdad quiera. Se dice en las reuniones internas que hay fiscales corruptos y todo, pero no se ven las intenciones reales de generar un cambio. No hay voluntad real, no hay acompañamiento, no hay un líder que dirija este tipo de acciones. Hemos llegado a sentirnos solos en este trabajo de fiscales.” (Fiscal).

En suma, es un estilo donde las características del fiscal coordinador no bastan y se van erosionando con el tiempo ante los límites y las dificultades de comunicación efectiva.

2.2. Débiles controles de la calidad del trabajo fiscal: numerosos mecanismos, pero algunos de efectividad limitada

Según lo indicado por un entrevistado al preguntarle por los mecanismos que existen para controlar la calidad de su trabajo en el subsistema anticorrupción: “Esta facultad queda en manos de cada fiscal”; sin embargo, esto resulta siendo poco práctico y escasamente productivo ante la falta de miradas de terceros. Por otra parte, otras formas de control de calidad según refieren los entrevistados serían el recurso de elevación de actuados, la Fiscalía Suprema de Control Interno, el Consejo Nacional de la Magistratura y hasta los propios jueces.

Según lo anterior, no serían pocos los controles de calidad del trabajo fiscal. No obstante los fiscales están confundiendo disponibilidad de mecanismos con los objetivos que tienen, y con la efectividad que deberían demostrar en su afán de control. Muchos de los controles citados son jurídicos y permiten controlar solo parcialmente cómo un fiscal está llevando a cabo su investigación y cómo ha formado su decisión de archivo.

Es importante dejar en claro que el control de calidad del trabajo fiscal es distinto al jurídico: no debe ser selectiva sino que debe permitir la revisión de todas las investigaciones, no debe partir de un agente externo a la institución sino de la estructura de las Fiscalías Anticorrupción, debe facilitar el establecimiento de pautas entre investigación y gestión así como entre investigación y lo jurídico, entre otros aspectos.

Ante esta definición, lo que los fiscales perciben como controles no lo son. Su percepción coincide con la división entre mecanismos jurídicos y de gestión. Esta explicación de la posición de los fiscales se ha denominado “juridicialización”, es decir, la imposición de una estructura de controles jurídicos a lo que debería ser regulado por mecanismos de gestión: el proceso de planificación y ejecución de la investigación, así como las disposiciones de archivo.

Esto ha hecho que, en las Fiscalías Anticorrupción los mecanismos de control de calidad del trabajo fiscal representen más una respuesta a problemas en el manejo jurídico y procesal, que una respuesta a inconvenientes con la calidad para construir sus disposiciones fiscales.

Cada uno de los mecanismos de control citados por los fiscales tienen debilidades marcadas, que relativizan su efectividad e idoneidad para alcanzar sus objetivos. En la práctica esto deja una fuerte debilidad en el control del trabajo fiscal y en la posibilidad de reducir los archivos inadecuados, o fundamentar mejor aquellos cuyos archivos no fueron cuestionados por esta investigación.

2.2.1. La “juridicialización” del control de calidad del trabajo fiscal

En la práctica, ha habido una inversión en cómo se debe controlar la calidad del trabajo fiscal, que es muy distinto al control de calidad de las disposiciones fiscales). La estructura jurídica y procesal–y menos la de gestión– es la que se ha implantado para verificar qué tan bien están haciendo las tareas que conducen a cada decisión de archivo. Así ese mecanismo de control por excelencia sería: la revisión del caso por el superior. Al revisar los recursos de elevación de actuados son los fiscales superiores quienes tienen la responsabilidad de corregir el trabajo de los fiscales provinciales aun cuando esto se aplique únicamente a una porción minoritaria y selectiva del trabajo de cada fiscal. En promedio en 1 de cada 3 denuncias archivadas (37%) se interpuso recurso de elevación de actuados.

“Con respecto al archivo tienen indicadores de eficiencia y calidad, está el control del superior jerárquico vía queja. Si no hay queja, por ahora no hay control de los archivos, aunque me han dicho que se va a hacer. La mayoría de casos archivados son recurridos en queja.” (Fiscal de Lima).

El sistema de control de calidad del trabajo fiscal está basado en la juridicialización de sus mecanismos, que es común en organizaciones como el Ministerio Público e incluso el Poder Judicial donde sus miembros

comparten dos características: tienen una especialización profesional que estructura su trabajo (Derecho), y a la vez no incentivan con esmero el desarrollo de las competencias de gestión. Así, lo jurídico y lo procesal se extiende y cubre a lo administrativo, mientras que la gestión se repliega en sus elementos más básicos y no siempre fundamentales.

La juridicialización tiene varias consecuencias. Crea una confianza excesiva en el fiscal superior, como un mecanismo de control, generando un efecto de segundo orden: relaja los mecanismos que, desde el punto de vista de la gestión, sí tienen la capacidad potencial de control sobre ciertos problemas de la actuación fiscal que no son advertidos y, menos aún en forma sistemática, cuando se depende de la interposición de un recurso de elevación de actuados.

Es decir, un mecanismo de control de calidad del trabajo fiscal enfocado en la gestión fiscal permite verificar y corregir el planteamiento de la investigación, las diligencias pertinentes y pendientes, la formación de la teoría del caso, el orden de las diligencias, el planteamiento correcto de los pliegos de preguntas para las declaraciones, la evaluación de la necesidad de técnicas especiales, etc. Es un control con influencia *ex ante*, durante y *ex post* la disposición de archivo.

Otro de los efectos de la juridicialización es que opaca el funcionamiento de aquellos que sí están preparados para revisar la calidad del trabajo que hacen los fiscales, como el de la revisión de los fiscales provinciales sobre el trabajo de sus adjuntos, y el de Control Interno.

Una vez opacados, los mecanismos de control de calidad basados en aspectos de gestión pierden claridad en su función y su importancia se degrada. A diferencia de los controles juridicializados que cuentan con una estructura procesal precisa en el NCPP (procedimiento y consecuencias de interponer un recurso de elevación de actuados), los de gestión carecen de reglas formales o por lo menos reglas escritas con objetivos definidos sobre qué actividades controlar, por qué y qué utilidad generarán.

En otras palabras, mientras que el control judicializado de la calidad del trabajo fiscal está institucionalizado y legitimado, el control de gestión es impreciso, general y basado en reglas poco claras que ocasionan que su importancia sea bastante variable entre un distrito fiscal y otro, así como entre una fiscalía y otra, y un fiscal y el resto.

De esa forma, el control del trabajo que reciben los fiscales provinciales adjuntos de sus jefes inmediatos, los fiscales provinciales, es poco

institucionalizado y bastante heterogéneo entre fiscalía y fiscalía: varía entre la revisión de la estrategia de investigación únicamente de casos complejos o emblemáticos hasta la verificación de los plazos de cumplimiento de las investigaciones en curso.

“No nos evalúan. Ese tipo de evaluación nunca se ha hecho, ni tampoco el coordinador ni control interno. Pero calidad de investigación no. Uno de los puntos que se reclamaban al coordinador es verificar las investigaciones de los fiscales, las diligencias hechas, nadie revisa ese nivel de trabajo. Control interno solamente ve plazos, por eso cuando vienen los fiscales hacen lo posible por estar al día.” (Fiscal de Áncash).

El resultado es un sistema donde los productos de cada fiscal (diligencias y disposiciones) son controlados en una limitada proporción, bajo criterios sesgados a lo jurídico y procesal, y con estándares de eficiencia fijados en mayor producción y no en calidad. Así el verdadero control de calidad sobre los archivos se muestra bastante débil.

Recientemente, con la aprobación del Manual de Organización de Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo se ha considerado como uno de los criterios de control y seguimiento del trabajo fiscal, efectuar una supervisión de las acciones dispuestas en la investigación, juzgamiento y ejecución del proceso penal, así como la evaluación de la calidad de las decisiones fiscales.¹¹⁵ No obstante ello, aún falta por desarrollar los indicadores que se tomarán en cuenta en esta labor.

2.2.2. Percepción de mecanismos de control del trabajo fiscal

La debilidad de los mecanismos de control del trabajo fiscal hace que los propios fiscales interpreten en forma muy distinta cuáles son aquellos que regulan su trabajo. Algunos consideran tener una buena cantidad de controles, mientras que otros afirman la inexistencia de alguno.

La disparidad de uniformidad en considerar qué representa un control de calidad obedece menos al desconocimiento sobre los mecanismos de control existentes, que a la falta de criterio para considerarlos estrictamente como fuentes para verificar y corregir la calidad de su trabajo.

Lo que definen las distintas posiciones entre los fiscales sobre cuáles son tales mecanismos tampoco es la subjetividad de considerar o no arbitrariamente algo como un control sino la efectividad que les atribuyen

115 Artículo 61º de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1735-2014-MP-FN.

para controlar. En otras palabras, mientras que algunos fiscales consideran un control como tal a partir de sus características jurídicas y procesales, otros los estiman como tales a partir de la eficacia en los objetivos que se persigue con el control: determinar si el fiscal está haciendo o ha hecho un adecuado trabajo de investigación, si la motivación de su disposición lo refleja, si es congruente con las líneas de interpretación jurídicas, etc.

La separación de controles según su efectividad percibida desemboca en la misma división entre controles jurídicos y procesales y los de gestión vista líneas arriba donde la estructura del control de calidad del trabajo fiscal determinó la juridicialización de sus mecanismos.

Este calce entre estructura y percepción no es casualidad y se muestra ahora aún más importante. Esta distinción recorre la estructura institucionalmente construida para controlar la calidad del trabajo fiscal e influye en la percepción que los fiscales tienen sobre lo que los controla. No es sólo percepción, sino la interpretación de la estructura de los mecanismos de control a través de su eficacia.

A esta forma de percibir los mecanismos de control de calidad del trabajo fiscal la hemos denominado “forma circunscrita”, opuesta a la “forma amplia” con la que luego será constatada.

La forma circunscrita se apega a la estructura más básica y elemental que nace de la juridicialización y que se asienta sobre la revisión de calidad a cargo de los fiscales superiores a través de los recursos de elevación de actuados. Esta percepción ocasiona que algunos fiscales acoplen su percepción al control jurídico, validando la idea que el recurso de elevación de actuados es el mecanismo principal y más útil para revisar la calidad del trabajo de los fiscales. Si bien algunos fiscales no niegan la existencia de otros controles, los mencionan como menores y menos importantes.

“El control de calidad lo hacen los superiores. Ese es el mayor control que hay. Acá todo es transparente, vienen todas las partes involucradas, y revisan se les notifica todo, ellos también ejercen un control.” (Fiscal de Lima).

Esta posición refuerza la idea de la juridicialización como ventajosa y aleja la responsabilidad de hacer investigaciones adecuadas de aquellos que las producen. Queda claro cuando, por ejemplo, más de un fiscal sugiere que los controles recaigan en controles externos accionados por actores terceros, siendo ellos quienes deben mantenerse preparados, alertas y

actuar en momento oportuno, en lugar que sea en las propias Fiscalías Anticorrupción donde se detecte a tiempo los errores y las deficiencias en las investigaciones que luego producirán una disposición fiscal.

La percepción del control circunscrito no sólo limita el número posible de controles sino que trastoca los fines esenciales del mismo: relaja el control de calidad como objetivo y lo contrapone con transparencia.

No son pocos los fiscales que estiman que el recurso de elevación de actuados tiene una finalidad de transparencia en tanto las disposiciones pueden ser enteramente revisadas por alguien más, sin embargo, la transparencia no es una forma de controlar la calidad de las decisiones de los fiscales, sino una forma de rendición de cuentas y vigilancia ciudadana. Su objetivo es establecer una relación de confianza hacia los ciudadanos respecto de la actuación de una entidad en términos financieros, operativos, estratégicos o, en general, sobre cómo se toman las decisiones; pero difícilmente se dirige a controlar las decisiones de un fiscal y menos la calidad de su trabajo.

La consideración del recurso de elevación de actuados como control para la transparencia guarda relación con su efectividad. Más allá del criterio jurídico, el recurso de elevación de actuados es poco eficaz en controlar la calidad del trabajo fiscal, el cual abarca mucho más que los aspectos concretos contra los que se queja quien interpone dicho recurso. Por ello, esta forma de control es circunscrita no solo por el número limitado de controles que implica sino también por los objetivos que lleva y su capacidad (eficacia) de corrección.

En el otro extremo, se ubican los fiscales que consideran la noción de control detrás de la juridicialización como limitada. Esta posición lleva un componente de autocrítica contra la consideración de la revisión del superior como una fuente de control de calidad pero que por supuesto no refuta su importancia como control jurídico. En sentido opuesto, estiman que los controles a los cuales está sujeta la calidad de su trabajo son amplios, diversos y recaen en diversos actores. Por eso se ha denominado percepción amplia de controles de calidad del trabajo fiscal.

Es importante entender que la percepción amplia de controles se define por el número entendido de controles que existen según los fiscales. Es tanto un tema de eficacia teórica como de disponibilidad de los mismos y cómo a partir de ello se reconfigura en la práctica el esquema de control de calidad del trabajo fiscal y su eficacia.

Desde esta posición, la lista de controles percibidos es amplia, diversa y heterogénea en cuanto a su origen y posibilidad efectiva de control. Además de la elevación de actuados, incluye a la revisión del trabajo del fiscal provincial adjunto de parte de su fiscal provincial, la acción de la Fiscalía Suprema de Control Interno, la evaluación que el Consejo Nacional de la Magistratura efectúa a los fiscales en proceso de ratificación y el control judicial en casos formalizados.

“Al interior de la propia entidad, el primer filtro es el criterio del fiscal provincial, el que firma las resoluciones. El criterio se conversa, a veces hay visiones diferentes y una vez que la disposición está expedida no hay una unidad que venga a revisarla. Entonces yo considero que ese control ya le corresponde a las partes o a la Procuraduría, que podrían activar la queja para que el superior revise si está bien la decisión tomada. Ese es el único control que hay ahorita, no hay unidades encargadas de revisar eso salvo el CNM cuando pasas a ratificación o tú mismo postulas para un aumento.” (Fiscal de Lima).

Como evidencian estas citas, el menú de controles no está definido pero es amplio y variado. La percepción de un fiscal es muy distinta a la del otro, incluso siendo del mismo distrito fiscal o de la misma fiscalía. En un sistema tan ordenado procesalmente como el que impone la investigación fiscal, esta dispersión de criterios tiene lógica en la minimización de controles de gestión sobre la calidad del trabajo fiscal y en la maximización de lo jurídico y lo procesal.

Sin mayores lineamientos de política, los fiscales arman su percepción de controles bajo un criterio simple y amplio: cualquier mecanismo con la capacidad de interferir en cómo forman sus decisiones. De allí que solo entendiendo esto sea posible comprender por qué el Consejo Nacional de la Magistratura, entidad que evalúa cada siete años a cada fiscal titular, sea percibido por los fiscales como un mecanismo de control para las investigaciones que realizan diariamente.

Que el número de controles percibidos por los fiscales sea importante es más el reflejo de un problema que un rasgo de efectividad del sistema. Si bien la disponibilidad de mecanismos es amplia, su capacidad de regulación efectiva es baja para los efectos que un óptimo control de calidad debería perseguir: homogenizar la calidad de las investigaciones, diligencias preliminares y disposiciones fiscales. Mayor disponibilidad de controles no es eficacia, así como tampoco es sensación de estar controlado. Son varios los fiscales que abiertamente manifestaron que, pese a la existencia

de medios para controlar su trabajo, el control efectivo es mínimo o en la práctica inexistente.

“No hay mecanismos de control de calidad. Solo en el caso del adjunto cuando su provincial le revisa su proyecto. El otro cuando se plantea un recurso de queja que lo debe resolver el superior. Y cuando reciben las visitas de control interno (ordinarias y extraordinarias).” (Fiscal de Áncash).

“No hay medios de control de calidad, al menos a mí nadie me controla mis investigaciones. Eso es criterio de cada fiscal, la sociedad y el Consejo [Nacional de la Magistratura] ya se pronunciarán.” (Fiscal de Lima).

La amplitud en la percepción de controles diluye la responsabilidad del fiscal encargado de la investigación y la aleja de sí mismo. El control aparece en un actor tercero además casi siempre externo al Ministerio Público que si bien puede representar una forma de control jurídico, poco puede hacer para llevar a cabo la función de controlar la calidad del trabajo fiscal y todo lo que ello implica: analizar diligencias, velar porque se hagan las diligencias necesarias, orientar adecuadamente el objetivo de las pericias, encargar pericias cuando son necesarias, plantear adecuadamente el pliego de preguntas a investigados y testigos, solicitar la información adecuada a las entidades perjudicadas, etc. Cuando un fiscal en Lima manifestó que *“Las partes pueden interponer excepción de improcedencia y se cae el caso,[pues] tienen muchas herramientas para controlar”* estaba en lo cierto pero solo desde un punto de vista jurídico y no de gestión.

Sólo la revisión que hace el fiscal provincial sobre el trabajo del provincial adjunto constituye la única forma de control con características de control de gestión. El alcance del resto de controles incluidos en la percepción amplia apunta más bien hacia lo jurídico. Un caso especial es el control que efectúa la oficina de Control Interno del Ministerio Público pero su alcance es básicamente de revisión de cumplimiento de plazos.

El conjunto de mecanismos de control percibidos como amplio apunta con mucha mayor fuerza a la revisión de la decisión y mucho menos a cómo esa decisión fue en algún momento formada. Representan por tanto un análisis *ex post* a la disposición que en la mayoría de los casos tiene nulas posibilidades de cambiarla. Pasa con 3 de 5 controles: el efectuado por Control Interno, por el Consejo Nacional de la Magistratura y por los jueces.

Tabla 31
Controles de calidad del trabajo percibidos por fiscales

Percepción de controles	Circuns-crita	Amplia				
Controles percibidos	Elevación de actua-dos	Eleva-ción de actuados	Control de cali-dad del trabajo entre fiscales	Fiscalía Supre-ma de Control interno	Ratifica-ción por CNM	Control judicial
Alcance	Jurídico	Jurídico	Jurídico y plazos	Plazos	Jurídico	Jurídico
Responsabi-lidad	Alejada del fiscal	Alejada del fiscal	En el entorno fiscal	Alejada del fiscal	Alejada del fiscal y del Mi-nisterio Público	Alejada del fiscal
Accionamien-to por...	Terceros (fiscal superior, impulsado por denun-ciantes)	Terceros (fiscal superior)	Terceros (fiscal provin-cial)	Terceros (fiscal de control)	Terceros (conseje-ros)	Terceros (jueces)
Finalidad	Control, transpa-rencia	Control	Control	Control	Control	Control
Temporalidad	Ex post	Ex post	Durante	Ex post	Ex post	Ex post
Posibilidad de corrección de decisión de archivo	Existe	Existe	Existe	Existe	No existe	No existe
Cobertura	37% de denuncias	37% de denun-cias	Pocas de-nuncias	Muy pocas de-nuncias	Carpetas fiscales selec-cionadas	Solo investi-gaciones Formali-zadas
Efectividad	Baja	Baja	Media	Baja	Baja	Baja

FPA: fiscal provincial adjunto; FP: fiscal provincial
Fuentes: Trabajo de campo y entrevistas con fiscales.
Elaboración propia.

Lo que estas formas de control de calidad del trabajo fiscal dejan de lado es la posibilidad de analizar, criticar y corregir la planificación y el proceso mismo de investigación para cada una de las denuncias que llegan a las Fiscalías Anticorrupción. Son poco eficaces para tales fines y así los archivos inadecuados no son reparables.

Circunscrita o amplia, la percepción de los mecanismos de control se asienta sobre su disponibilidad y su supuesta eficacia. Parece haber sensación de control. Pero la percepción no construye ni define tal eficacia. Pese a que hemos identificado hasta 5 controles, incluso su efectividad conjunta es baja. Se crea una falsa sensación de control que se contradice con cómo en efecto funcionan estos mecanismos.

2.3. El Sistema de Gestión Fiscal: Beneficios e incentivos negativos

El Ministerio Público cuenta con un sistema informático que registra información diversa sobre la tramitación de las denuncias que reciben sus fiscalías. Tiene por objeto la verificación de los niveles de productividad (cantidad de casos resueltos sobre casos asignados según período y áreas funcionales de trabajo), los niveles de productividad laboral (cumplimiento de la jornada laboral en el personal fiscal y asistentes), el cumplimiento de los plazos procesales (casos resueltos dentro de los plazos legales establecidos), los niveles de transparencia en la actuación fiscal (incidencias de quejas e indicios de corrupción) y la realización del trabajo del Fiscal Superior Coordinador (organización y planificación de los despachos corporativos).¹¹⁶

El Sistema de Gestión Fiscal (SGF) también es conocido entre los fiscales como el “semáforo”: un módulo del SGF que siguiendo los colores del semáforo advierte a los fiscales sobre cada investigación que tienen asignada. Le asigna el color verde para las investigaciones dentro del plazo legal, ámbar a las cercanas al vencimiento del plazo y rojo a las que tienen el plazo vencido.

El “semáforo” del SGF se ha vuelto en la práctica más importante que el resto de sus funcionalidades. Con ello, parece desvalorarse el potencial de explotación estadística del SGF, además de contar con algunos otros problemas en su funcionamiento ligados a la forma en que los casos son contabilizados (todo caso vale como 1 para las estadísticas al margen de su complejidad) y en que los tiempos son calculados.

¹¹⁶ Citado por PÉREZ GÓMEZ, José Domingo. “Malas prácticas en el NCPP: El problema del Sistema de Gestión Fiscal”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 34, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 278.

Los inconvenientes del SGF están relacionados con su diseño pero esto no es más que la consecuencia de una cultura organizacional que ha dificultado la toma de decisiones en información estadística procesada y que debería generarse automáticamente. Como ejemplo, para peculado y colusión no es posible conocer con precisión el número de denuncias ingresadas por delito pues el sistema duplica las denuncias con más de un delito o las agrega en el primer delito registrado en la denuncia. El cálculo se debe hacer manualmente.

Como herramienta, el SGF es necesario. Tiene una larga lista de beneficios derivados del buen uso de las estadísticas agregadas e individuales que produce cada Fiscalía Anticorrupción y cada fiscal. Pero al ser desaprovechado, el sistema es reducido por los fiscales a un “semáforo”, convirtiéndose en la herramienta fundamental para el control de plazos en el Ministerio Público.

La importancia y la fijación sobre la eficacia que le han dado la Fiscalía Suprema de Control Interno y las fiscalías de coordinación han hecho que generen incentivos negativos para acelerar las investigaciones en desmedro de la calidad de las mismas. En efecto, como señaló un fiscal, el SGF “[...] ha ocasionado es que se hagan malas investigaciones, más en provincias que en Lima, pues más estás pendiente en cumplir con ese “semáforo” que en hacer bien la investigación”. Tiene por tanto efecto directo sobre la problemática de los archivos inadecuados.

Dentro del SGF, la demora se asocia a sanción. El incentivo es tal, a la vez que la complejidad y la dificultad de investigar una denuncia en los plazos previstos, que paradójicamente ha dado lugar a respuestas diametralmente opuestas en los fiscales: archivar denuncias reduciendo la calidad de las investigaciones pero también restarle importancia al control de tiempos y sus posibles sanciones. En el primer caso, el archivo es inminente y en el segundo además de la vulneración de derecho a un proceso rápido se regresa a la lógica del antiguo modelo penal donde no regían plazos para la investigación fiscal.

2.3.1. Limitada visión estratégica del SGF

Es relativamente común la brecha entre los beneficios de sistemas como el SGF y las necesidades de los usuarios y el uso efectivo que le dan. En este punto hay un problema operativo pero sobre todo estratégico que redundo en la incomprensión de la utilidad teórica del sistema y sus beneficios prácticos.

De un lado, sistemas como el SGF requieren el registro de información en volumen importante. Hay que alimentar al sistema en forma constante para ir dejando registro de tiempos, etapas por las que pasa el caso, insertar resúmenes de algunas disposiciones, señalar las disposiciones emitidas, adjuntar documentos, etc. Este ingreso de información consume tiempo y horas del personal fiscal que podrían ser dedicadas más productivamente a avanzar con otras tareas que justamente permitirían avanzar con algunas investigaciones atrasadas.

Del otro lado, es bastante común que quienes ingresan la información al sistema entiendan muy poco sobre por qué es necesario ingresar tanta información. El ejercicio mecánico y aparentemente poco productivo de ingresar datos de cada carpeta se condice con el poco uso que efectivamente se le da. Muchos sistemas informáticos tienen sesgos en su uso y el SGF no es la excepción.

Centrado en el control de plazos por instancias de control, el SGF es reducido en la práctica a un sistema que principalmente calcula y presenta resultados de una única operación matemática: calcular el tiempo transcurrido entre el inicio del caso y la fecha actual. Esta información se puede obtener por fiscal, fiscalía, distrito fiscal, estado del proceso, pero en esencia sigue siendo lo mismo. Es el cálculo del plazo transcurrido.

El sesgo en el uso del SGF es proporcional a su desaprovechamiento como herramienta de gestión. Actualmente el ingreso de información al SGF sirve más como registro de información del caso que como medio de consulta especializado para obtener estadísticas útiles del trabajo de cada fiscal y de cada Fiscalía Anticorrupción, para así planificar y tomar decisiones estratégicas.

Cada distrito fiscal sólo tiene acceso a sus propias estadísticas y además a un paquete no completo de las mismas. Nadie, puede, por ejemplo, compararse con los estándares de cumplimiento de plazos en La Libertad, distrito judicial a los que muchos fiscales toman como modelo de implementación del NCPP. Sólo la Gerencia de Estadística y la de Informática del Ministerio Público pueden generar esta información.¹¹⁷ Si un fiscal desea conocer el estado de su distrito fiscal en términos de cumplimiento de plazos no tendría más opción que solicitar la información por vía escrita a estas unidades y esperar la respuesta en lugar de acceder directamente desde el SGF a la misma.

117 Fue a la primera de estas unidades a la que, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo le solicitó información sobre archivo de investigaciones para varios distritos fiscales.

Esta misma limitación de acceso a información para fines comparativos se da al interior de cada distrito fiscal. Sólo los fiscales coordinadores tienen acceso a las estadísticas de todos los fiscales. Ningún fiscal se puede comparar más que consigo mismo, algo bastante útil sin dudas pero a la vez limitado.

El nivel de acceso de las unidades centrales del Ministerio Público para la producción de estadísticas más detalladas crea una dependencia de los distritos fiscales hacia ellos que termina adaptándose y al mismo tiempo reforzando el limitado uso y explotación de las estadísticas para la toma de decisiones. A esto se suma que son pocos los fiscales y asistentes en función fiscal que habría recibido capacitación sobre el uso del SGF.

Así, la única información que en apariencia se necesita en cada distrito fiscal (cumplimiento de plazos) termina siendo la que se recoge. Parecería necesario, por tanto, potenciar la visión estratégica del SGF de tal suerte que establezca indicadores claves de eficiencia (diligencias programadas, frustradas y reprogramadas, número de diligencias por fiscal, pericias ordenadas y realizadas, etc.), tiempos (duración de cada una de las etapas de la investigación preparatoria, del inicio y fin de cada diligencia, etc.), complejidad del caso (según el NCPP y según criterios en cada distrito fiscal) u otros que en forma predeterminada y automática sean producidos por el mismo SGF al nivel de cada fiscal, Fiscalía Anticorrupción y distrito fiscal en cualquier momento en el tiempo y por cualquier funcionario en el subsistema anticorrupción.

Varios de los indicadores del párrafo anterior son posibles de calcular con el actual SGF, pero no en forma automática. Toman tiempo y trabajo. Es necesario bajar la base de datos del SGF que almacena el sistema (muchas veces en archivos separados que luego hay que fusionar), trasladarla a programas para procesar estadísticas y recién ahí trabajar la información como una base de datos única.

Hay situaciones más complejas. Si se quiere conocer la duración de los casos de peculado, por ejemplo, la complicación es mayor y el cálculo termina siendo prácticamente manual y difícilmente exacto. Uno de los problemas del SGF es que no arroja información directa por delito. El sistema solo registra un delito por denuncia, lo que ocasiona que se pierdan incidencias o que se dupliquen. Producir la información de cualquier indicador por delito tiene un margen de error implícito pese a ser estadísticas oficiales y censales. Estos problemas evidencian inconvenientes de diseño original del sistema, pero no en el sentido técnico sino estratégico.

Con el antiguo Código no había regulaciones sobre cuánto debían durar las investigaciones. Los sistemas informáticos no se caracterizaban precisamente por su orden y su uniformidad. El SGF ha resultado ser un gran avance y así lo reconocen los fiscales ya que sienten, como señaló un fiscal, que los “disciplina y obliga a llevar un mejor seguimiento de los casos que están por vencer”.

Pero pasar a un sistema con el NCPP donde hay plazos que controlar ha variado fuertemente los estándares e incentivos para medir la calidad de un fiscal. El sesgo a la eficacia se ha reducido a cumplir tiempos y menos a ganar casos. Y justo ahí está el inconveniente. El seguimiento a los plazos incentiva la organización fiscal para evitar la sobrecarga de investigaciones fuera de los plazos, en lugar de usarlo como herramienta de gestión fiscal de casos desde su ingreso. para organizar tiempos, dirigir recursos y monitorear tiempos parciales de la investigación, entre otros aspectos.

“Por otro lado, [el SGF] permite almacenar las disposiciones, entonces cuando yo voy a resolver un caso lo hago de corte y confección, pero eso no quita el análisis. Es positivo, por mí me lo llevaría en mi Tablet. Con eso ya no te pierdes, permite planificar el tiempo. Permite ordenar, organizar mejor el trabajo fiscal.” (Fiscal de Junín).

“Con el SGF la gente está preocupada por el control, se pone más diligente se organiza mejor y concluye sus investigaciones, yo pienso que es importante el semáforo.” (Fiscal de Lima).

Paralelamente, parece claro que la información estadística que se produce y recibe está sub-explotada. Los anuarios estadísticos del Ministerio Público presentan información general y aunque cuentan con información más detallada, aún no reflejan nítidamente una cultura de transparencia y rendición de cuentas que lleve a publicar, por ejemplo, la duración promedio de la investigación en cada distrito fiscal, el nivel de archivo, el porcentaje de archivos liminales, el porcentaje de casos ganados en juicio oral, el número de pericias ordenadas y realizadas, entre muchas otras que podrían incluso cruzarse y compararse por distrito fiscal para efectos de conocer más al subsistema anticorrupción, identificar puntos débiles y sugerir cambios.

El SGF se ha posicionado como una herramienta de control y reporte básico en el sentido más estricto de estos conceptos. Los fiscales saben que controla la duración de sus investigaciones y que puede haber sanciones si los incumplen. Sirve además para emitir los reportes estadísticos básicos que ayudan a la toma de decisiones pero que resultan cortos para la

potencialidad de explotación de la información cotidianamente registrada en el SGF.

2.3.2. Problemas con el funcionamiento del SGF

Como herramienta, el SGF es necesario. Pero no ha estado libre de algunos problemas que limitan su buen uso y aprovechamiento. A continuación se hace referencia a algunos que afectan directamente el trabajo fiscal, la forma en que se lo mide y el impacto en los plazos.

El primer inconveniente con el SGF, al tiempo de realizarse este estudio, es que considera a todo caso como equivalente. Un caso simple de cohecho es igual que uno complejo de colusión. El SGF asigna un indicador de eficiencia –no eficacia– tan igual al archivo de la denuncia de cohecho como a la sentencia condenatoria de un funcionario público por el delito de colusión obtenida en un proceso complejo. En ambos casos el valor determinado equivale a “*un caso resuelto*”, pero con la diferencia que en el primero probablemente demandó al fiscal menos de veinte días, y en el segundo le tomó un plazo mayor al año. Consecuentemente, el nivel de eficiencia del fiscal crecerá si decide archivar más casos en menor tiempo, en lugar de buscar una condena penal ejemplificadora en un caso complejo. De esta manera se alienta poco la labor del fiscal de proseguir las investigaciones que demanden el empleo de plazos mayores.¹¹⁸ La distribución de expedientes entre los fiscales no guarda estrictos parámetros de aleatoriedad, algo además bastante difícil de lograr por la dispersión de tipos penales, la disparidad entre los del mismo tipo y las denuncias por más de un delito. Ello ha generado que en la práctica, algunos fiscales terminen especializándose como consecuencia de la acumulación no intencional de denuncias de un mismo tipo.

La figura de un fiscal que ve cohechos y otro que ve colusión, no es muy lejana a la realidad de las Fiscalías Anticorrupción. Ambos son evaluados bajo el mismo criterio cuantitativo que se asigna a todo caso, y el mismo peso en las estadísticas. Los plazos legales son iguales para toda investigación, lo que hace que el control de plazos no sea del todo justo para ciertos fiscales o en general para ciertos casos más complejos.

Hay una forma alternativa de recalcular la carga de un fiscal y hacer la comparación más justa con otros fiscales. El NCPP define qué es una investigación compleja, pero esta calificación solo debería aplicar a investigaciones formalizadas. Al nivel de las diligencias preliminares

¹¹⁸ Citado por PÉREZ GÓMEZ, José Domingo. Op. Cit., p. 279.

hace falta contar con criterios propios para distinguir casos simples de aquellos que no lo son. Un punto de inicio es la propia definición del NCPP sobre casos complejos, a lo que podría agregarse otros criterios más. Esta necesidad no es nueva y se ha mostrado como evidente para muchos fiscales.

El segundo inconveniente es mayor y se deriva del anterior. Para el SGF, la producción fiscal incluye a todo caso, al margen de su complejidad y de la forma en que haya terminado¹¹⁹. Para las estadísticas un archivo liminar cuenta tanto como un archivo con diligencias preliminares o uno donde se obtuvo sentencia en juicio oral. Producir más es lo deseado, pero se mezcla con cargas de trabajo diferentes para casos archivados y no archivados.

El tercer inconveniente del SGF confronta la concepción misma del subsistema o, mejor dicho, la corporativización. El SGF parte de una perspectiva individual reñida con el concepto de unidad propio de cómo debería relacionarse el personal de una misma fiscalía (fiscal provincial con los fiscales provinciales adjuntos): la asignación de casos en el SGF es personal y no en equipo. La exigencia por el cumplimiento de plazos, a la que está sesgado el uso del SGF, se hace igualmente a nivel individual.

La contabilización de los tiempos es también un problema técnico simple que complica largamente a los fiscales. Hasta el 2013, el SGF contaba los plazos en función de días hábiles y no naturales tal como establece el NCPP.¹²⁰ Este cambio generó malestar en los fiscales porque en el SGF el conteo de plazos avanzaba más rápido ocasionando su vencimiento adelantado en forma indebida.

No todos los problemas de contabilización de tiempos han sido solucionados. En algunos casos la solución no es tan simple. El SGF asigna dos días útiles para la calificación de una investigación. Si el fiscal desea archivar liminarmente, lo deberá hacer teóricamente en ese plazo. Si el fiscal decide iniciar la investigación debería hacerlo en ese mismo plazo. La carga de trabajo, la complejidad de muchas denuncias y la extensión de las mismas hace que este plazo sea difícil de cumplir.

119 No obstante esta realidad estaría próxima a cambiar en el SGF, según lo manifestado en las reuniones de trabajo dedicada a validar algunos aspectos de la investigación.

120 Según lo informado por el Equipo Técnico de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal del Ministerio Público actualmente el plazo computado por el SGF es de días naturales

“El SGF es un sistema esclavizante. Si llega una carpeta pesada, no hay como calificarla en dos días. El SGF no refleja bien lo que realmente lo que se viene trabajando.” (Fiscal de Lima).

La incomodidad de los fiscales es esperable y su reacción no es neutra. No cumplir con el plazo puede generar un llamado de atención o una sanción mayor,¹²¹ así que mientras algunos fiscales optan por tener una valla alta para la calificación –y por tanto terminan archivando liminarmente algunas denuncias– otros estiman que lo mejor es “salir del paso” pasando a la siguiente etapa e iniciar diligencias preliminares para no complicarse tan pronto con una posible llamada de atención o sanción de parte de la Fiscalía Suprema de Control Interno.

“[El SGF] es útil en el sentido de que te da marcos referenciales para ver lo que está pasando en las investigaciones, pero sí debería actualizarse y cambiarse en algunos aspectos. En primer lugar, ese sistema nos pone 2 días para calificar lo cual es materialmente imposible [...]. Eso estresa al fiscal y lo obliga a abrir investigación por abrir para salir del paso.” (Fiscal de Lima).

“No me ayuda, el SGF es pésimo. El tema de la calificación de denuncia, y si pasan 2 días hay sanciones. O el hecho de llamar a un denunciante a declarar para aclarar una denuncia, antes de saber si la archivaba liminarmente llamaba al denunciante a aclarar su denuncia. El SGF no debería ser tan taxativo, debería permitir que el plazo deje de correr apenas uno cuelga una providencia u otra disposición. Pero no lo hace, entonces se opta por abrir diligencias preliminares.” (Fiscal de Lima).

La misma situación se da en dos casos adicionales que, en general, ejemplifican la limitada flexibilidad del SGF para incorporar escenarios distintos: La primera se da cuando el fiscal considera necesario realizar actuaciones mínimas para esclarecer las denuncias ambiguas o confusas. Lo ideal es llamar al denunciante para que aclare su denuncia. Eso toma tiempo, evidentemente más de los dos días de calificación previstos por el SGF que, una vez superados, abren la posibilidad de sanción por el mal manejo de tiempos en una denuncia que probablemente luego deba ser archivada.

¹²¹ La Ley N° 29574 modifica los artículos 34° y 47° de la Ley de la Carrera Judicial y el artículo 94.2° de la Ley Orgánica del Ministerio Público estableciendo como falta grave el incumplimiento de los plazos legales.

“Otro defecto también es que generalmente cuando vienen denuncias lo ideal es que el fiscal califique y abra investigación preliminar. Pero hay casos donde ni siquiera hay imputados claros, ni está claro qué delitos se han denunciado. Entonces hay que llamar al denunciante a que aclare su denuncia. El sistema no reconoce la declaración previa a la calificación del denunciante como una diligencia anterior a la apertura de diligencias preliminares. Hay gente que no sabe o denuncia por fregar, entonces ahí debería haber un previo [diligencia previa] para saber si vale la pena o no abrir investigación. En esos casos abrimos diligencia no más. No queda de otra, el SGF no te da otra.” (Fiscal de Lima).

El segundo caso guarda relación con las solicitudes de ampliación de plazo de investigaciones formalizadas que el fiscal solicita al juez para casos complejos. Un fiscal indicó que luego de 8 meses de investigación pidió seis más. Pero, como en la investigación faltaban algunos datos, pidieron dos meses de plazo adicional para lo que debió recurrir al juez, quien citó a audiencia para dentro de treinta días. El juez no concedió la prórroga, y el fiscal apeló, resultando en la revocación de la decisión. Durante todo este tiempo, el SGF no cesó de contar los días. Si bien en términos efectivos el tiempo corrió, el juez reinició su investigación con el “semáforo” del SGF en rojo.

2.3.3. El SGF y los incentivos no deseados

El SGF por sí mismo no genera ningún incentivo para archivar indebidamente una denuncia. Lo crean los actores alrededor suyo y cómo éstos crean reglas formales e informales que generan posibles sanciones. Líneas arriba mencionamos que la Fiscalía Suprema de Control Interno tiene un enfoque que privilegia el control de plazos por encima de la calidad de la evaluación fiscal. La misma lógica la aplican los fiscales coordinadores quienes controlan en forma más frecuente el cumplimiento de plazos. Hay fiscales a favor de este tipo de controles y otros que los critican por ser el único aspecto en evaluación.

El tema de fondo es que dichos incentivos introducen desbalances en dos variables en competencia –el cumplimiento del plazo y la calidad de las investigaciones– cuyo resultado es una mayor probabilidad de archivar una denuncia, conclusión que no intuimos sino que hemos identificado en el análisis de las disposiciones y que además es reconocido abiertamente como tal por los propios fiscales.

“[El SGF] Sirve porque lleva un control en cuanto a los plazos y te guía y te sujeta a ese plazo. Pero lo malo es la presión que ejerce por el temor

de ser sancionado. Eso en cuanto a la calidad dificulta porque tienes que sacar el caso sin tener en cuenta la calidad del caso.” (Fiscal de Áncash).

“El SGF es un fracaso. No está establecido en una norma ni siquiera su incumplimiento puede generarnos sanción. Lo que ha ocasionado es que se hagan malas investigaciones, más en provincias que en Lima. Pues más estás pendiente en cumplir con ese semáforo que en hacer bien la investigación.” (Fiscal de Lima).

“Estresa, la cuestión de plazos estresa, lamentablemente no ayuda. Todos se ponen al día para evitar el rojo, pero dejan de lado la obligación de sentarse para hacer un buen trabajo y la investigación que está implicada. No debería existir el SGF, te mandan memorándum, pero debería bastar con el control de las partes.” (Fiscal de Lima).

El SGF, como señaló un fiscal, “[...] funciona como mecanismo de coerción a los fiscales, es como el ‘San Martín’ de la Fiscalía”. Se castiga el incumplimiento de los plazos pero no se premia investigar dentro de éstos. Esta lógica asienta la concepción del SGF como una herramienta de presión que castiga en lugar de proporcionar soporte al fiscal (personal de apoyo, colaboración de otros fiscales en diligencias, por ejemplo) cuando es notorio que su carga, la complejidad de sus casos u otros factores hacen que le sea imposible cumplir a tiempo con sus investigaciones.

“Para nosotros no debe ser un motivo de llamada de atención. A veces se me ha pasado y lo soluciono. Pero debe ser más que nada una ayuda y no un motivo de apuro como a veces muchos lo ven porque a veces se puede pasar cinco días pero amplió la investigación, o formulo la acusación.” (Fiscal de Lima).

“El coordinador pasa los reportes que tienen plazos vencidos en rojo en público y eso da cierta vergüenza. También me da cólera notar que los plazos no alcanzan y eso escapa a mi control.” (Fiscal de Lima).

Así como el SGF no se emplea para apoyar a los fiscales a cumplir con sus casos en atraso, tampoco se lo usa bajo una lógica de prevención que contenga la cantidad de investigaciones que se cierran fuera de plazo. Esto es consecuencia, nuevamente, de la priorización de la eficacia por encima de la calidad del trabajo fiscal, así como la laxitud de los controles dirigidos a evaluar este último factor. Son aspectos de gestión que, si bien no es lo ideal, pueden ser desarrollados en forma independiente a los lineamientos de política. Es cuestión de voluntad pero también de visión estratégica.

Los incentivos no perduran por siempre en el tiempo. Tendrán vigencia en la medida que el monitoreo y la sanción sean constantes, y que éstas últimas sean efectivas. Pero por encima de todo, los incentivos negativos al archivo de denuncias en desmedro de la calidad de las investigaciones, perdurarán siempre y cuando se cumplan dos factores.

Primero, que quienes incumplan el plazo de las investigaciones sean relativamente pocos pues, en el caso contrario cuando todos rompen la norma de plazos, sancionar a todos puede convertirse tan efectivo como sancionar a ninguno. El costo de incumplir los plazos se interioriza en el accionar cotidiano y se asume como parte natural del trabajo convirtiéndose en un efecto colateral difícil de evitar. Se interioriza el costo de archivar y se continúan incumpliendo los plazos.

“Con todas las dificultades que tenemos, a nosotros los plazos a veces nos resultan insuficientes y por la misma complejidad del tema a tratar, porque si antes nos preocupábamos de que hubiesen algunos en rojo –pero no muchos ahora– sabemos que no hay nada que hacer y solo seguimos investigando.” (Fiscal de Áncash).

“No influye mucho. No le doy mucha bola al sistema. Puedes tener días rojos y nadie te dice nada, no se levantan actas, no hay control a partir del mismo. No hay control inmediato de nuestros coordinadores, por eso no es tan importante.” (Fiscal de Áncash).

Segundo, que la carga de casos sea controlada con lineamientos de política transformados en herramientas de gestión para distribuir la carga procesal en forma homogénea, asignar casos por complejidad, crear equipos de apoyo para despachos con alta carga y en general implementar medidas para acelerar las investigaciones y reducir la dilación por ineficiencia (falta de recursos, peritos, etc.). De acuerdo a la Tercera Disposición Transitoria, Complementaria y Final del actual Manual, se indica que mediante Resolución de Fiscalía de la Nación N° 434-2014-MP-FN del 4 de febrero de 2014 se conformó la Comisión de Adecuación y Actualización del “Sistema de Gestión Fiscal” encargándosele la adecuación del sistema informático a la organización y funciones contenidos en el nuevo manual; por lo que se vislumbran cambios en el sentido arriba descrito.

El potencial del SGF es amplio y es claro que puede potenciarse como una herramienta estratégica de importancia, más allá del mero control de plazos. El SGF debe retroalimentar a fiscales, Fiscalías Anticorrupción, la Fiscalía de la Nación y el resto de instancias a las que la información del trabajo fiscal les puede ser útil.

En efecto, como indicó un fiscal, “hay distritos judiciales que ya no lo consideran pero acá viene Control Interno y lo primero que dice es el “semáforo”, lo pide mensualmente y a veces semanalmente”. Así, el mayor riesgo con el SGF no está en seguir usándolo, sino en relegarlo y convertirlo en una herramienta cada vez menos usada y prescindible.

Así, en la práctica se evidencia que la SGF es una herramienta sub utilizada como control de plazo que sirve para sancionar.

CAPÍTULO IV

LA INCIDENCIA DE ACTORES CLAVE EN LA LABOR FISCAL: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN

En torno al análisis de las denuncias por peculado y colusión, existen dos actores clave que por sus facultades legales, y su participación antes y durante la investigación preparatoria, juegan un rol estratégico, tanto en la persecución del delito como en la posible sanción de los culpables. Estos actores son la Contraloría y la Procuraduría Anticorrupción.

Empero, no son los únicos actores importantes, también se encuentra la Dirección Contra la Corrupción perteneciente a la Policía Nacional del Perú. Sin embargo, específicamente para los casos de peculado y colusión en diligencias preliminares, los fiscales –de manera excepcional– no recurren a ésta. Ello debido a que estos delitos suelen exigir competencias técnicas que usualmente no están desarrolladas en el personal policial. Asimismo, la desconfianza hacia ellos reduce también su participación en dichas investigaciones, debido que los fiscales prefieren no perder control sobre sus casos y, administrar directamente la realización de las diligencias preliminares. En cambio, sucede lo contrario con otros delitos, donde la Policía sí tiene mucha experiencia, como los operativos referidos a los casos de cohechos.¹²²

Otra institución que cumple un rol importante en torno a los delitos de peculado y colusión es la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia, cuyo rol se orienta a garantizar el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de las personas, a través de un servicio gratuito de asistencia legal. Sin embargo, su rol es bastante particular. Son pocos e intervienen principalmente en la etapa de juzgamiento, lo que los deja por fuera de nuestro objeto de estudio (investigación en diligencias preliminares) y del análisis siguiente. Pero,

¹²² No se incluye a la Dirección Contra la Corrupción debido que el delito de cohecho no forma parte de la presente investigación.

por sobre todo, juegan un papel tan paradójico como controversial: desde su rol de funcionarios públicos, los defensores pueden encontrarse en la peculiar posición de patrocinar intereses de acusados por corrupción ante fiscales y jueces que, al igual que estos abogados del Estado, forman parte del subsistema encargado de procesar y sancionar los delitos de corrupción de funcionarios.¹²³ Se suma a esta paradoja un hecho adicional: en el marco de la implementación del NCPP los defensores públicos en lo penal han recibido más capacitaciones que los mismos fiscales. En juicio oral, por tanto, no es raro que su desempeño sea no solo bueno sino incluso mejor que el de los fiscales, según las declaraciones de éstos.

Los mejores capacitados en el sistema del NCPP son los defensores públicos. La cantidad e capacitaciones que hace su secretaría técnica en año, hasta pasantías son muy superior a lo que hace el MP, PJ y nosotros. A nosotros no nos han capacitado nunca con el NCPP. Ha habido hace poco una capacitación para procuradores pero no para ellos. Y saben utilizar las herramientas en audiencia que ni siquiera el fiscal puede rebatirla en audiencias. La principal deficiencia en la fiscalía es la falta de capacitación. además, en acuerdos (Procurador de Ayacucho).

1. Rol estratégico de la Contraloría en las diligencias preliminares en delitos de colusión y peculado

La Constitución establece que la Contraloría General de la República es la institución a cargo del Sistema Nacional de Control, el cual está diseñado para supervisar, entre otras cosas, que el presupuesto del Estado se ejecute dentro del marco legal.¹²⁴ En consecuencia, está facultada para realizar “acciones de control” en cualquier entidad pública, para lo cual su personal técnico especializado examina los actos de gestión vinculados a la disposición de recursos públicos.¹²⁵

¹²³ Y ello es así porque si bien el objetivo del Sistema de Defensa Pública es asegurar el derecho de defensa de las personas de escasos recursos económicos (artículo 15º de la Ley N° 29360, Ley del Servicio de Defensa Pública y artículo 2º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2009-JUS), lo cierto es que los defensores públicos también deben asumir la defensa técnica de procesados cuando lo requiera así el órgano jurisdiccional o el Ministerio Público, y ello, ante la renuncia a la defensa del mismo procesado (artículo 14º de la Ley N° 29360, Ley del Servicio de Defensa Pública y artículo 8 de su Reglamento).

¹²⁴ Artículo 82º de la Constitución: La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control. [...]

¹²⁵ Artículo 10º de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.- La acción de control es la herramienta esencial del Sistema, por la cual el personal técnico de sus órganos conformantes, mediante

Como resultado de las mismas, la Contraloría emite informes, donde se determinan responsabilidades a los funcionarios, y se les atribuyen las irregularidades encontradas.¹²⁶ La Ley le confiere a la Contraloría la posibilidad de opinar sobre la naturaleza de estos ilícitos, señalando si tienen carácter administrativo-funcional, civil o penal.¹²⁷ Estos dos últimos informes se denominan “informes especiales”.¹²⁸ Específicamente, respecto al informe especial –de naturaleza penal– este será remitido a las Fiscalías Anticorrupción para que inicien, si lo creen conveniente, las diligencias preliminares de investigación. De esta manera, la fiscalía tiene la ventaja de poder iniciar una investigación con una cantidad mucho mayor de información sustentatoria en relación a las denuncias de parte. Por esta razón, los fiscales entrevistados reconocen de manera unánime la importancia que tienen los informes de Contraloría en estas investigaciones, indicando que los casos que cuentan con estos informes tienen más probabilidades de terminar con una condena.

1.1. Ventajas estratégicas de los informes de la Contraloría que encuentran responsabilidad penal

Desde el punto de vista estratégico, la Contraloría cuenta con una serie de importantes ventajas en la realización de sus acciones de control, tales como la posibilidad de realizar auditorías a través de empresas privadas a entidades estatales, tomarle declaraciones a los involucrados (pudiendo recurrir incluso a los apremios propios de la citación a testigos), solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario o tributario y contrastar la información que recopile con las declaraciones juradas de cada funcionario público que tiene en su poder. Puede también –debe más bien– mantener en el anonimato la identidad de las personas que denuncien un hecho determinado, sin necesidad de que concurren circunstancias especiales

la aplicación de las normas, procedimientos y principios que regulan el control gubernamental, efectúa la verificación y evaluación, objetiva y sistemática, de los actos y resultados producidos por la entidad en la gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones institucionales [...]

Como consecuencia de las acciones de control se emitirán los informes correspondientes, los mismos que se formularán para el mejoramiento de la gestión de la entidad, incluyendo el señalamiento de responsabilidades que, en su caso, se hubieran identificado.

126 Para mayor alcance sobre el contenido del informe, ver: NAGU 4.10 de la Resolución de Contraloría N° 309-2011-CG, que modifica las Normas de Auditoría Gubernamental (NAGU), publicada en el diario oficial El Peruano, el 29 de octubre de 2011.

127 Artículo 11° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. Respecto a la definición de la responsabilidad administrativa funcional, civil y penal, ver la Novena Disposición Final de esta Ley.

128 Según la NAGU 4.50: Informe especial aprobada mediante Resolución de Contraloría N° 012-2002-CG del 21 de enero de 2002.

de riesgo.¹²⁹Incluso, se encuentra facultada a contratar a diversos profesionales y/o especialistas que posean idoneidad, conocimiento y experiencia en determinado campo técnico distinto al ejercicio de la auditoría gubernamental.¹³⁰¹³¹

Sin duda la que más utilidad le puede generar a un fiscal anticorrupción es la facultad de acceder –en cualquier momento– a la documentación interna de una entidad pública o privada investigada sin limitaciones temporales y sin importar si la información es secreta.¹³² Aun cuando un fiscal logra conseguir la información de la entidad a la que pertenece el investigado, el tiempo que tiene para analizarla siempre estará limitado por el plazo máximo de duración de la investigación preparatoria. La Contraloría no tiene este inconveniente aunque, como veremos más adelante, esto también puede generar algunas dificultades para las investigaciones de las Fiscalías Anticorrupción.

De esta manera, el resultado final es que la Contraloría tiene importantes herramientas para realizar indagaciones sin contar con mayores limitaciones temporales, lo cual generalmente se refleja en la calidad de

129 De acuerdo al literal a) del artículo 8º de la Ley N° 29542, Ley de Protección al denunciante en el ámbito administrativo y colaboración eficaz en el ámbito penal, del 21 de junio de 2010, calificada la denuncia por la instancia correspondiente, se procede a otorgar al denunciante la reserva de su identidad. Para ello se asigna un código de identificación a la persona denunciante y se implementan las demás medidas necesarias que establezca el reglamento. En tanto, el Decreto Supremo N° 038-2011-PCM, Reglamento de la Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal en su artículo 10º, literal a) regula el procedimiento a seguir. Similar criterio se sigue en el acápite 5.4 de la Directiva N° 006-2011-CG/GSND “Sistema Nacional de Atención de Denuncias”, aprobada por Resolución de Contraloría N° 184-2011-CG al regular la protección y beneficios que se brindará al denunciante

130 Véase: Normas de Auditoría Gubernamental 1.50, “Participación de profesionales y/o especialistas”. Publicadas en el diario oficial El Peruano el 26 de setiembre de 1995, aprobadas por Resolución de Contraloría N° 162-95-CG. Disponibles también en: https://apps.contraloria.gob.pe/wcm/publicaciones/principales_disposiciones_emitidas2012/pdf/RC_162_95_CG.pdf, fecha de visualización el 24 de abril de 2014.

131 Si bien el análisis del presente estudio se realiza bajo la regulación de las normativas de control aún vigentes (terminología, definiciones, procedimientos, etc.); sin embargo, mediante Resolución de Contraloría N° 273-2014-CG del 12 de mayo de 2014 se ha aprobado un nuevo marco regulatorio rector y básico para la apropiada organización y actuación técnica profesional de los servicios de control gubernamental, cuya aplicación se efectuará de manera progresiva. Este nuevo marco legal dejará sin efecto las NAGU, MAGU, entre otras Guías que regulan el ejercicio del control gubernamental.

132 Artículo 22º de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.- a) “Tener acceso en cualquier momento y sin limitación a los registros, documentos e información de las entidades, aun cuando sean secretos; así como requerir información a particulares que mantengan o hayan mantenido relaciones con las entidades; siempre y cuando no violen la libertad individual”.

los informes que son remitidos a la Fiscalía Anticorrupción. Normalmente estos documentos facilitan el trabajo de los fiscales y permiten superar el filtro de las diligencias preliminares y la formalización de la investigación, como la mayoría de magistrados del Ministerio Público lo reconoce.

A pesar de esto, la jurisprudencia publicada no registra muchas ejecutorias supremas, correspondientes a los delitos de colusión o peculado, en las que se haya anulado una absolución o confirmado una condena debido o gracias, entre otras cosas, a que el expediente contenía un informe de la Contraloría. Los casos de este tipo existen,¹³³ pero no son tantos como se podría suponer.

Ahora bien, más allá de que los fiscales reconocen la utilidad de los informes de la Contraloría, existen también algunas deficiencias en éstos y en el accionar de la propia Contraloría que conviene referir.

1.2. Ausencia de un criterio unificado con las Fiscalías Anticorrupción para diferenciar evidencias que revelan infracciones administrativas y delitos de corrupción de funcionarios

La principal crítica mencionada por los fiscales a los informes de la Contraloría es que suelen confundir las infracciones administrativas con indicios de delitos de corrupción de funcionarios. Esta situación conlleva a archivar las denuncias, debido a que –al revisar la documentación– no se encuentra evidencia suficiente que permita sostener un caso de colusión o peculado.

“Pero la debilidad es en el contenido de los informes. La Contraloría tiene un criterio bastante radical, cualquier infracción le parece ya delito. A pesar de los informes muchas veces se archiva el caso, trabajamos más con la información que brindan. Ellos por ley no deberían tipificar hechos, pero lo hacen y a veces lo hacen mal.” (Fiscal de Lima).

133 Por el delito de colusión pueden revisarse las siguientes ejecutorias: Ejecutoria Suprema R.N. Nº 3043-2010-Lima (En: ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. Op. Cit., pp. 122-134), Ejecutoria Suprema R.N. Nº 2653-2009-Ica (En: NOLASCO VALENZUELA José y AYALA MIRANDA, Érika. *Delitos de corrupción de funcionarios*, Tomo II, Ara Editores, Lima, 2013, pp. 1030-1036), Ejecutoria Suprema R.N. Nº 1402-2001-TUMBES (En: SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson. *Delitos de corrupción de funcionarios. Jurisprudencia Penal*, Jurista, Lima, 2004, pp. 190-194). Por el delito de peculado, pueden revisarse las siguientes ejecutorias: Ejecutoria Suprema R.N. Nº 2743-2001-JUNÍN-HUANCAYO (En: PÉREZ ARROYO, Miguel. Op. Cit., pp. 1366 y 1367), Ejecutoria Suprema R.N. Nº 2296-2011-LAMBAYEQUE (En: ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. Op. Cit., pp. 164-169), Ejecutoria Suprema R.N. Nº 1285-2002-LIMA (En: PÉREZ ARROYO, Miguel. Op. Cit., 1424-1428), ver dictamen fiscal supremo adjunto.

“Doy buena fe a los casos que vienen con informe especial del Órgano de Control [Interno] porque vienen con auditoría. Se equivocan mucho en la calificación típica, pero eso no es lo que necesito de esos informes.” (Fiscal de Ayacucho).

“Estos informes de Contraloría ayudan pero a veces han patinado también en la determinación de los tipos penales. Ayudan porque cuentan con personal especializado dispuesto a trabajar, peritos etc. Eso es lo bueno que tiene.” (Fiscal de Junín).

La relación entre infracciones administrativas y delitos de corrupción de funcionarios ha sido siempre un tema de discusión, en particular con el delito de colusión. Las confusiones son frecuentes, al punto que existen pronunciamientos de la Corte Suprema indicando que el tipo penal no se configura por la acumulación de irregularidades administrativas¹³⁴ o por la ausencia de los elementos normativos del tipo penal.¹³⁵

En ese sentido, se hace evidente la necesidad de entablar un diálogo interinstitucional con la finalidad de que ambas instituciones uniformicen criterios. De nada sirve que la Contraloría remita un informe voluminoso señalando que hay indicios de responsabilidad penal si éstos no son tales según el estándar probatorio que rige a jueces y fiscales.

Los especialistas de la Contraloría encargados de determinar si su informe indicará o no que existe responsabilidad penal, deberían tomar esta decisión en función a si las evidencias satisfacen dicho estándar, o permiten pronosticar razonablemente que será alcanzado durante la investigación fiscal. Sin embargo, el archivamiento de investigaciones en las que existe esta clase de informes demuestra que no hay un consenso sobre cuándo concurre el mismo.

La falta de entendimiento produce problemas institucionales (además de contribuir a congestionar las Fiscalías Anticorrupción). Mientras que los fiscales consideran que la Contraloría no distingue bien las infracciones administrativas de los delitos, diversas declaraciones públicas del Contralor General expresan una percepción negativa sobre el rol de los

134 Por todos, ver: Ejecutoria Suprema R.N. N° 707-2011-LIMA, del 7 de marzo del 2012 (En: ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. Op. Cit., p.138)

135 NAKASAKI SERVIGÓN, César. *Los Delitos contra la Administración pública en la jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, 1.ª ed., Lima, 2013.

primeros debido al archivamiento injustificado, desde su perspectiva, de las denuncias formuladas por su institución.¹³⁶

Parte del conflicto se debe a un importante error de la propia Ley del Sistema Nacional de Control, cuando señala que los informes de la Contraloría tienen el carácter de prueba pre-constituida¹³⁷ a pesar de que esto no es realmente así¹³⁸ –hoy tienen legalmente reconocida la calidad de *pericia institucional extraprocesal*, sometida por tanto a actuación, valoración y contradicción dentro del proceso penal–, generando cierto sobre-dimensionamiento del valor probatorio de los informes; los cuales, por lo demás, siguen resultando muy útiles para la Fiscalía Anticorrupción sin necesidad de ostentar esa calificación.

136 Véanse las recientes declaraciones del Contralor General de la República, FuadKhoury, del 24 de abril de 2014, en las que señala críticamente que de los 2752 funcionarios denunciados durante su gestión, solo 300 recibieron una sentencia, y de éstos solo 11 fueron condenados a penas efectivas. Disponibles en: <http://diario16.pe/noticia/47457-khoury-hay-un-problema-generalizado-corrupcion-delincuencia-Ancash>, fecha de visualización el 25 de abril de 2014. En el 2013, declaró: “Hoy en día los corruptos en el Perú no tienen miedo, persiste la impunidad, por lo tanto necesitamos ser más drásticos, tenemos que trabajar desde esa perspectiva”. Véase en: <http://www.larepublica.pe/01-10-2013/el-top-10-de-los-casos-de-corrupcion-en-etapa-final>, fecha de visualización el 25 de abril de 2014.

137 Artículo 15º de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General de la República.- Son atribuciones del sistema: [...] f) Emitir, como resultado de las acciones de control efectuadas, los informes respectivos con el debido sustento técnico y legal, constituyendo prueba pre-constituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes.

138 Actualmente, la Ley N° 30214, que incorporó el artículo 201-A al NCPP (publicada el 29 de junio de 2014), establece que los informes técnicos especializados elaborados fuera del proceso penal por la Contraloría General de la República en el cumplimiento de sus funciones tienen la calidad de pericia institucional extraprocesal cuando hayan servido de mérito para formular denuncia penal en el caso establecido por el literal b) del inciso 2 del artículo 326º del presente Código o cuando habiendo sido elaborados en forma simultánea con la investigación preparatoria sean ofrecidos como elemento probatorio e incorporados debidamente al proceso para su contradicción. Con ello se recogería el tratamiento jurídico que la Corte Suprema ha otorgado al informe especial, al considerarlo como un medio probatorio con eficacia valorativa y con carácter de pericia institucional pre procesal, con mérito suficiente para poder demostrar los hechos que constituyen el objeto de la investigación y que debía ser valorado como auténtica prueba. Ver: MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Los informes de control y su calidad de prueba pre constituida: La posición de la Corte Suprema al respecto*, [en línea], (fecha de visualización el 4 de setiembre de 2014), disponible en: http://www.gestionpublica.org.pe/plantilla/practx09/control_guberna/2011/contgub_11_08.pdf. Cabe recordar que ya la Defensoría del Pueblo advirtió en su Informe Defensorial N° 96: *Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2004*. Lima, octubre 2005, pp. 178, el error que era atribuir a los informes de control la naturaleza de pruebas pre-constituidas.

1.3. Duración de las acciones de control llevadas a cabo por la Contraloría

Como se mencionó previamente, la Contraloría puede analizar la documentación de una entidad pública sin mayores limitaciones temporales; salvo los plazos programados en la ejecución de su acción de control, y conforme a su Plan Nacional de Control de cada año.¹³⁹ Esto permite que sus indagaciones tengan una duración mayor a la que cuenta la investigación fiscal que debe ceñirse obligatoriamente a los plazos establecidos en el NCPP.

El problema que esto supone, es que existen casos en los que el informe de la Contraloría tarda tanto en ser presentado ante las Fiscalías Anticorrupción,¹⁴⁰ que cuando éstas intentan intervenir en la entidad denunciada, no encuentran la información que pueda servir como evidencia. De acuerdo a lo declarado por uno de los fiscales entrevistados, en ocasiones transcurre un año o dos entre el momento en el que se hizo la acción de control y el momento en el que el informe es finalmente remitido al Ministerio Público. Este lapso es aprovechado para que los documentos mencionados en el informe desaparezcan o sean destruidos, los funcionarios involucrados abandonen sus puestos de trabajo, etc.

Si a esto le agregamos que el informe de Contraloría no tiene el carácter de prueba pre-constituida, terminamos sin evidencia suficiente para sostener un caso por colusión o peculado, a pesar de que el propio informe pueda indicar que existen evidencias para iniciar investigaciones por alguno de estos delitos. Si bien en algunos casos es posible reemplazar esta evidencia con otra que aún esté disponible, lo ideal sería poder aprovechar la investigación de la Contraloría.

Es pertinente indicar que, ante esta dificultad de los fiscales de obtener información oportuna, la Contraloría emitió la Directiva N° 004-2014-CG/PRON denominada *“Comunicación al Ministerio Público de hechos*

139 Véase: Lineamientos de Política para la Formulación del Plan Nacional de Control y las Directivas de Programación, Ejecución y Evaluación del Plan Anual de Control de los OCIs, que la Contraloría aprueba cada año.

140 Esta situación puede explicarse debido al procedimiento seguido por la Contraloría para la elevación y remisión de los informes especiales realizados por las comisiones de auditoría, los cuales deben ser elevados al nivel gerencial correspondiente para su evaluación, aprobación final y su remisión al área respectiva para el inicio de las acciones legales. Véase: Manual de Auditoría Gubernamental (MAGU) aprobado mediante Resolución de Contraloría N° 152-98-CG, publicado en el diario oficial El Peruano el 23 de diciembre de 1998, así como el Reglamento de Organización y Funciones de la Contraloría.

evidenciados durante el desarrollo de servicios de control posterior”,¹⁴¹, la cual regula los requerimientos de información formulados por el Ministerio Público, para coadyuvar a la oportuna, efectiva y adecuada investigación fiscal. Esto en concordancia con el artículo 321.2º del NCPP, que permite que el fiscal pueda requerir información a diversas instituciones para la obtención de elementos de convicción que le permita decidir si formula o no acusación.¹⁴²

Esta regulación de la Contraloría, actualmente permite que la Fiscalía durante la etapa de ejecución de un servicio de control posterior (acción de control), pueda requerir a la Contraloría o a los OCI, sobre aquellos hechos que versen o estén vinculados a una investigación fiscal. Dicha comunicación es entendida por la Contraloría como una *medida excepcional* que procede cuando se cumpla determinados requisitos,¹⁴³ es remitida a través de una *carpeta de control*, que contiene la descripción de los hechos, las normas transgredidas, el perjuicio ocasionado (de ser el caso), la relación de participantes, sin tipificar sus conductas, y las evidencias obtenidas,¹⁴⁴ y es elaborada por los responsables del servicio de control posterior y el especialista.¹⁴⁵

141 Aprobado por Resolución de Contraloría N° 349-2014-CG de fecha 22 de julio de 2014. Dicha directiva entró en vigencia a partir del día siguiente a la publicación de la Resolución de Contraloría que la aprueba; y sus disposiciones son de aplicación inmediata, incluso a los servicios de control posterior que a la entrada en vigencia de la misma se encuentren en proceso.

142 El cuanto al requerimiento de información del Fiscal, el artículo 321.2º del NCPP señala: “(...) La Contraloría General de la República, conforme a sus atribuciones y competencia, a solicitud del Titular del Ministerio Público, podrá prestar el apoyo correspondiente, en el marco de la normativa de control”.

143 Entre estos requisitos se encuentran: (i) los hechos comprendidos en la investigación fiscal se encuentren dentro del alcance del servicio de control posterior, (ii) los hechos se encuentren debidamente evidenciados, y (iii) por la naturaleza de los hechos evidenciados y a fin de asegurar la no afectación de los medios probatorios, resulte necesario coadyuvar a la oportuna, efectiva y adecuada investigación fiscal.

144 Por otra parte, la remisión de la Carpeta de Control a la Fiscalía no impide la continuación del servicio de control posterior respecto de: (i) *las presuntas responsabilidades administrativas funcionales identificadas*, y (ii) *los hechos no comprendidos en la Carpeta de Control*.

145 Según se desprende de la Directiva, para que proceda la remisión de la información, primero las Gerencias de Control Sectorial o las Oficinas de Coordinación Regional de la Contraloría, o quienes hagan sus veces, bajo cuyo ámbito se desarrolla el servicio de control posterior o se encuentra el OCI, realizarán la evaluación del requerimiento del Ministerio Público; y luego comunican su resultado al Vice-contralor General, quien determina su procedencia. Por su parte, el Contralor General remite la carpeta de control mediante un oficio dirigido al Fiscal que requirió la información; a su vez, este oficio será puesto en conocimiento de la Procuraduría Pública de la Contraloría para que actúe de acuerdo su competencia y funciones.

En relación a lo expuesto, vemos que lo relevante de la Directiva es que posibilita que el Fiscal tenga acceso a la información mientras se desarrolla el servicio de control, y le permite reforzar su investigación; y a su vez, la Contraloría no realizará la calificación jurídica de los hechos presuntamente irregulares evidenciados durante el servicio de control llevado a cabo. Sin embargo, un punto a evaluar es que la Directiva, no establece de modo explícito el plazo que tiene la Contraloría para remitir la información. Por ello, se deberá observar un plazo más que razonable, considerando primero, que el pedido tiene que ser evaluado y aprobado por sus áreas pertinentes, elaborarse la carpeta de control, y finalmente remitirse al fiscal solicitante; y segundo, la actuación del fiscal orientada a reunir los elementos de convicción de los hechos objeto de investigación se encuentra sujeta a control, según los plazos y mecanismos establecidos en el NCPP.

De esta manera, la demora en la remisión de la información solicitada por la Fiscalía, podría incidir en el plazo de la investigación con el que cuenta el Fiscal, de allí la necesidad de que se realice en el más breve tiempo.

1.4. Acerca del lenguaje técnico empleado de sus informes

Al ser los informes de la Contraloría preparados por especialistas, en ocasiones el lenguaje usado en ellos resulta bastante técnico, incluso para los fiscales que se encuentran familiarizados con los temas denunciados. Esta situación dificulta la construcción de la teoría del caso por parte del fiscal a cargo y sobre todo, el proceso de conversión del cúmulo de infracciones administrativas que suelen contener los informes de la Contraloría en casos penales.

“[Los informes de la Contraloría] Son importantes pero son muy complejos. Yo tendría que ser un contador público o un economista para entender eso. En una conversación con un juez me decía, si ustedes supieran traer y procesar toda la información que viene en el informe de la Contraloría y supieran cómo introducirlo al juicio, tendrían el 70% del caso ganado. Yo particularmente tengo dificultades para entender lo que está ahí. Si eso está ahí detallado y escrito y lo ofrecen como medio de prueba y lo traen a juicio al que hizo el informe, e introducen adecuadamente el informe al juicio.” (Fiscal de Lima).

Algunos fiscales resuelven este problema citando al auditor que firma el informe de la Contraloría, para que éste explique todos los detalles del documento que remitió y la consistencia de sus hallazgos. Si bien esta práctica es positiva y debería llevarse a cabo incluso en los casos de informes

claros, sería deseable que los miembros de los equipos de auditoría de la Contraloría pudiesen adecuar, en la medida de lo posible, el lenguaje técnico empleado de manera que el mismo sea comprensible para terceros no entendidos en la materia.¹⁴⁶ Esto facilitaría el trabajo de los fiscales.

1.5. Dificultades en la absolución de consultas

Finalmente, otra dificultad presentada es la relacionada con la absolución de consultas por parte de los funcionarios de la Contraloría. De acuerdo al literal g) del artículo 22º de la Ley Nº 27785, Ley Sistema Nacional de Control y la Contraloría General de la República, esta entidad tiene como atribución absolver consultas, emitir pronunciamientos institucionales e interpretar la normativa del control gubernamental con carácter vinculante, y de ser el caso, orientador con relación a los temas que son de su competencia.

Por su parte, los fiscales anticorrupción tienen en no pocas ocasiones dudas o consultas que realizar debido al importante componente de derecho administrativo y licitaciones públicas que suele ser parte de los casos que conocen. En consecuencia, lo ideal sería que existiese un canal fluido de comunicación para absolver las consultas de las Fiscalías Anticorrupción sobre materias administrativas por parte de los técnicos de la Contraloría.

Sin embargo, en la práctica, el trámite para lograr que un funcionario de la Contraloría absuelva una consulta de un fiscal anticorrupción es sumamente engorroso: la consulta del fiscal provincial debe ser elevada –por medio de un oficio– a la Fiscalía de la Nación. Luego, ésta debe remitir un oficio a la jefatura de la Contraloría, para que a su vez derive la consulta al funcionario concreto encargado de absolverla. Mientras tanto, transcurrieron algunos días del plazo de la investigación preparatoria que no son descontados del plazo máximo.

“Por ejemplo, el nivel de comunicación con Contraloría es absurdamente lento: Los requerimientos corren del fiscal provincial al superior, al de la Nación y de ahí

146 De acuerdo a las Normas de Auditoría Gubernamental –NAGU 4.30–, los informes que se emitan deben caracterizarse por su alta calidad, para lo cual se deberá tener especial cuidado en la redacción, así como en la concisión, exactitud y objetividad al exponer los hechos. El informe debe redactarse en forma narrativa, de manera ordenada, sistemática y lógica, empleando un tono constructivo; cuidando de utilizar un lenguaje sencillo y fácilmente entendible a fin de permitir su comprensión incluso por los usuarios que no tengan conocimientos detallados sobre los temas incluidos en el mismo, [en línea], (fecha de visualización el 30 de setiembre de 2014), disponible en: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_res259.pdf.

recién a Contraloría. Ella pidió en octubre un dato a la Contraloría. La información le acaba de llegar en diciembre, es decir, tardó aproximadamente mes y medio aprox. Contraloría respondió a la Fiscalía de la Nación, y ésta se confundió y lo devolvió a la Contraloría. Ahí también se perdió tiempo, pero nada de eso ocurriría si hubiese comunicación directa entre el fiscal y el funcionario de la Contraloría.” (Fiscal de Lima).

“Para solicitar algo, siempre tenemos que pasar por un tema súper burocrático por Fiscalía de la Nación, para que ésta lo envíe a Contraloría, luego pasa ahí y hay que pasar varios filtros, y recién luego subir otra vez. Es increíble la disfunción burocrática. Si quieren trabajo rápido hay que mejorar esto. Lo que pasa es que en Contraloría hacen informes previos antes de remitir cualquier información, porque todo documento que aparece en estos informes tiene un código de barras. Este código hace que la persona tenga necesidad de sentirse segura antes de mandar cualquier información, porque siente temor, ya que puede ser identificada fácilmente.” (Fiscal de Lima).

Esto impide aprovechar mejor los recursos de la Contraloría en las diligencias preliminares correspondientes a estos delitos, que retrasa innecesariamente la investigación preparatoria y entorpece la relación entre dos entidades, las cuales deberían tener un flujo de comunicación menos burocrático y más directo en la consecución de un mismo objetivo: el correcto funcionamiento de la Administración Pública y la lucha contra la corrupción.

2. Rol estratégico de la Procuraduría Anticorrupción

La Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción ejerce la representación y la defensa jurídica de los intereses del Estado en los procesos vinculados con los delitos contemplados en las secciones II, III y IV del capítulo II del título XVIII del Libro Segundo del Código Penal.¹⁴⁷ Concretamente, su deber principal es asegurar el resarcimiento económico (reparación civil) que le corresponde al Estado cuando se cometen este tipo de delitos. Incluso, el NCPP deja abierta la posibilidad de conseguir el cobro de reparaciones civiles tratándose de sentencia penal absolutoria.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Artículo 46º del Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de diciembre de 2008.

¹⁴⁸ Artículo 12º del Código Procesal Penal.- [...] 3. La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.

Asimismo, la Procuraduría Anticorrupción tiene una intervención importante en el reforzamiento de la actividad del fiscal en su labor persecutoria.¹⁴⁹ Su empoderamiento, desde una perspectiva histórica, obedeció a la necesidad de reforzar la lucha anticorrupción y por ende la capacidad estatal de ganar procesos penales por esta clase de delitos.¹⁵⁰

Es por esta razón que el sistema le otorga importantes herramientas para favorecer la persecución penal, en el entendido de que esta es una forma indirecta de mejorar las posibilidades de obtener reparaciones civiles para el Estado.

Una de estas herramientas es la posibilidad de recibir denuncias y canalizarlas directamente a las Fiscalías Anticorrupción.¹⁵¹ Aunque parezca una facultad menor, en realidad es importante ya que, como este informe revela, un porcentaje significativo de las denuncias por delitos de colusión y peculado presentadas por ciudadanos que llegan al Ministerio Público son de baja calidad.

En cambio, la Procuraduría Anticorrupción, al contar con abogados especializados en la materia son capaces de formular una denuncia apropiadamente. Además, puede filtrar las que reciba y presentar solo aquellas que estén mejor sustentadas, lo cual resulta sumamente útil para los fiscales, quienes coinciden en señalar en las entrevistas que las denuncias que les llegan deberían estar siempre filtradas para asegurar su calidad.

A nivel de las denuncias archivadas, es en el distrito fiscal de Junín donde se registró una mayor participación de la Procuraduría (39%) como

149 MUJICA, Jaris y AA.VV. La Procuraduría Anticorrupción en perspectiva crítica: Reparaciones civiles/investigación/sistema de información, p. 4, [en línea], (fecha de visualización el 25 de abril de 2014), disponible en: <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2012/06/anticorrupcion-Primer-Informe-situacional.pdf>.

150 En detalle, véase en: UGAZ SANCHEZ-MORENO, José. "Algunos apuntes sobre la defensa judicial del Estado en el caso Fujimori-Montesinos". En: MONTOYA VIVANCO, Yván (editor). *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú*, IDEHPUCP, Lima, 2012, pp. 147 y ss., con especial referencia al apoyo recibido por la procuraduría durante el gobierno de transición y la función que se le encomendó desde entonces.

151 Artículo 49º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068, del Sistema de Defensa Jurídica del Estado: Los Procuradores Públicos Especializados en delitos de corrupción deberán atender, prioritariamente, las denuncias de funcionarios o servidores públicos, ciudadanos particulares y medios de comunicación, relacionadas a los delitos contemplados en las secciones II, III y IV del Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, evaluando su sustento y fundamentación y canalizándolas ante el Ministerio Público, de considerarlas pertinentes. [...]

denunciante. Le sigue de lejos Lima (23%), Áncash (20%) y Ayacucho (17%).

Otra ventaja interesante de presentar las denuncias ante la Procuraduría Anticorrupción es que permitiría proteger la identidad del denunciante, a través de la asignación de un código determinado que reemplaza su verdadera identidad y obliga al procurador a cumplir con esta disposición bajo responsabilidad, por mandato expreso del Reglamento de la Ley del Sistema de Defensa Jurídica del Estado. Recordemos que, en principio, las denuncias que se presenten ante las Fiscalías Anticorrupción no pueden ser anónimas,¹⁵² por lo que hacer la denuncia ante la Procuraduría Anticorrupción para que ésta la haga suya puede resultar provechoso si el denunciante tiene algún temor.

En general, los fiscales han manifestado opiniones favorables acerca de la calidad de las denuncias presentadas por la Procuraduría Anticorrupción, porque su claridad y las evidencias que adjuntan facilitan las diligencias preliminares. Si bien, el porcentaje total de denuncias presentadas por esta institución, y luego archivadas en la muestra no era muy elevado (3% del total), esto no significa necesariamente que la Procuraduría Anticorrupción no esté haciendo una cantidad importante de denuncias, ya que es posible que un porcentaje significativo de las mismas corresponda a casos que no fueron archivados y, por ende no formaron parte del universo de casos analizados en esta investigación.

2.1. Acerca de sus facultades

La Procuraduría Anticorrupción está legalmente autorizada a aportar evidencia y participar en las diligencias que programe el fiscal en el curso de una investigación por los delitos que son de su competencia,¹⁵³ facultades que se desprenden, por cierto, de su condición de parte en la investigación. Esta atribución debería permitirle ayudar al fiscal en sus

152 Artículo 328º del Código Procesal Penal.- 1. Toda denuncia debe contener la identidad del denunciante, una narración detallada y veraz de los hechos, y -de ser posible- la individualización del presunto responsable [...]

153 Artículo 41º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068. - Además de las facultades especiales establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, los Procuradores Públicos Especializados tienen las siguientes atribuciones:

1. Participar en las investigaciones preliminares o preparatorias llevadas a cabo por el Ministerio Público o la Policía Nacional del Perú, pudiendo ofrecer pruebas y solicitar la realización de actos de investigación, así como intervenir en las declaraciones de testigos y en las demás diligencias de la investigación, sin menoscabo de las labores y acciones que corresponden al Ministerio Público [...]

labores y asegurar que la evidencia necesaria que acredite su pretensión resarcitoria esté debidamente incorporada en las investigaciones.

Es destacable la posibilidad que tienen los procuradores de participar en las diligencias de toma de declaraciones, aunque la investigación revela que no siempre hacen uso de la misma y en muchas ocasiones lo hacen a través de escasas preguntas al investigado o testigo, que aportan insuficiente información. Incluso, no se aprecia el empleo de las técnicas de litigación al momento de realizar sus interrogatorios, ni el manejo de una teoría del caso sólida en las preguntas realizadas por los procuradores anticorrupción.

Por otro lado, en su artículo 23º, la Ley del Sistema de Defensa Jurídica del Estado (Decreto Legislativo N° 1068) también le confiere a la Procuraduría Anticorrupción la facultad de requerir y obtener cualquier información de entidades públicas, considerando que este insumo suele ser de gran trascendencia en las investigaciones de delitos de corrupción de funcionarios.

Esta herramienta debería servir para facilitar, en la medida de lo posible, la obtención de la documentación indispensable que obra en poder de las entidades públicas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la Procuraduría Anticorrupción no está facultada a realizar incautaciones de documentos; por lo que cualquier intento de recabar documentación a través de comunicaciones escritas debería desalentarse, toda vez que la experiencia fiscal reporta resultados negativos por seguir esta modalidad, ya que a través de ella se alerta a la contraparte acerca de la existencia de documentación relevante para el caso, generándose así un riesgo para su conservación.

Por esta razón, probablemente, lo más recomendable sea restringir los pedidos de información sólo para requerir la misma a entidades en las que no estén laborando los funcionarios investigados.

Por otra parte, lo establece la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068, los Procuradores Públicos pueden contar con apoyo técnico relacionado a análisis financiero y pericial, para el mejor ejercicio de sus funciones. Este apoyo resulta de suma importancia, debido a la gran saturación que las unidades de peritos de todas las Fiscalías Anticorrupción sufren a nivel nacional. Por ello, resulta clave que la Procuraduría Anticorrupción pueda hacer uso de esta atribución e incorporar a la carpeta fiscal la información obtenida de esos

análisis, más aun si se considera que cuentan con una Unidad de Análisis Financiero y Pericial.¹⁵⁴

Este apoyo técnico podría ocurrir al momento de presentar la denuncia, o en el transcurso de las investigaciones, lo que eventualmente podría volver innecesario el requerimiento fiscal de solicitar una pericia para sus investigaciones. Con esto, contribuirían a disminuir el índice de solicitudes periciales, y ayudarían a un mejor funcionamiento del sistema. Este aporte es relevante, pues la información financiera y contable de calidad tiene una importancia trascendental en este tipo de casos, más aun, desde el punto de vista de la Procuraduría Anticorrupción, dado que con esos datos es posible rastrear el dinero proveniente de estos delitos y asegurar el cobro de la reparación civil.¹⁵⁵

La información financiera y contable de calidad tiene una importancia trascendental en este tipo de casos, más aun desde el punto de vista de la Procuraduría Anticorrupción, dado que con esos datos es posible rastrear el dinero proveniente de estos delitos y asegurar el cobro de la reparación civil. Al respecto, es importante señalar que si bien la norma que establecía que esta unidad debía existir data de diciembre del 2008,¹⁵⁶ en los hechos, ésta se creó en el año 2011 con el nombre de “Unidad de Análisis Financiero y Pericial”, estando actualmente en funcionamiento.¹⁵⁷

154 Si bien la norma publicada en el año 2008 establecía que dicha unidad debía existir, en los hechos esta recién se creó en el 2011 con el nombre de “Unidad de Análisis Financiero y Pericial”, estando actualmente en funcionamiento. Dicha Unidad incorpora dos líneas de acción: de un lado, un área dedicada a ejecutar los embargos trabados en años anteriores para asegurar el pago de las reparaciones civiles y proponer nuevos mecanismos para obligar a los morosos a pagar; y de otro, un área dedicada a la detección y repatriación de fondos provenientes de actividades ilícitas (decomiso e incautación). Corresponde entonces a la Unidad de Análisis Financiero y Pericial, como tarea fundamental, el cobro de las reparaciones civiles y la repatriación de activos generados por actos de corrupción, [en línea], (fecha de visualización el 27 de abril de 2014), disponible en: <http://www.minjus.gob.pe/corrupcion/anticorrupcion-estructura-organizacional/>.

155 De hecho, no debiera descartarse la idea que esta unidad no sólo se dedique a rastrear el dinero de la corrupción, sino que pudiese realizar también funciones similares a las de los peritos de las Fiscalías Anticorrupción. Esto supondría ampliar su capacidad operativa dándole mayores recursos.

156 El Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068 fue publicado en el diario oficial El Peruano, el 5 de diciembre de 2008.

157 Véase: <http://www.minjus.gob.pe/corrupcion/anticorrupcion-estructura-organizacional/>, fecha de visualización el 27 de abril de 2014. “Esta unidad incorpora dos líneas de acción: De un lado, un área dedicada a ejecutar los embargos trabados en años anteriores para asegurar el pago de las reparaciones civiles y proponer nuevos mecanismos para obligar a los morosos a pagar (sujeción de beneficios penitenciarios al pago de la reparación civil, muerte civil para el deudor, imprescriptibilidad de las deudas por reparación civil, etc.); y de otro, un área dedicada a la detección y repatriación de fondos provenientes de actividades ilícitas (decomiso e incautación).”

2.2. Acerca de las dificultades que inciden en su labor

Una de las áreas a mejorar en el desempeño de la Procuraduría Anticorrupción guarda relación con la falta de una presencia activa de los procuradores a lo largo de la investigación. Esto debido a que en realidad, la actividad de los procuradores durante las diligencias preliminares se limita a dos momentos críticos: el primero, es el de la presentación de la denuncia; y el segundo, es el de la presentación del recurso de elevación de actuados, una vez que el fiscal provincial decidió archivar el caso.

Si bien, la Procuraduría Anticorrupción como parte procesal en la investigación puede sugerir al fiscal la realización de determinados actos de investigación –además de que la norma la autoriza expresamente¹⁵⁸ algunos de los fiscales entrevistados se mostraron algo sorprendidos por el escaso apoyo que reciben de los procuradores en la fase de diligencias preliminares. Esta participación se reduce todavía más cuando no son ellos quienes presentan la denuncia, sino que se apersonan luego de notificados.

“La Procuraduría antes no participaba tanto, ahora sí pero esperamos que sea más. En el sentido de aportar pruebas, si ellos son los que están persiguiendo el delito de cierta forma o lograr cierta reparación civil. Deberían aportar pruebas o sugerir qué elementos de prueba vamos a desarrollar. Presentan la denuncia y se desentienden.” (Fiscal de Lima).

“La Procuraduría no cambia la mentalidad del código anterior. Piensan que el proceso va a sustentarse por obra y gracia. No presentan ninguna prueba. Si fuera procurador presento mis peritajes, apunto a reparación civil, no penal. Cuál es su acción de trabajo, fiscal haga esto.” (Fiscal de Ayacucho).

El rol que cumplen las Procuradurías contrasta con su capacidad operativa. A diferencia de los fiscales, los procuradores tienen una jurisdicción que abarca dos o más distritos judiciales. En Junín, por ejemplo, los tres procuradores tenían asignados –al tiempo de la investigación– aproximadamente 2 mil casos distribuidos entre los distritos fiscales de Junín, Pasco y Huánuco.

Al momento de las entrevistas, se advirtió que los procuradores no contaban con condiciones óptimas para desarrollar su trabajo, debido que carecen de personal suficiente, carencias logísticas, dificultades para transportarse entre provincias y entre regiones.

158 Artículo 22º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068.

“Como es una situación política, no hay respaldo del gobierno. No nos capacitan, no nos visitan seguido. Nos visitan personas que nos saben del nuevo modelo. Me visitan para ver si tengo sillas, cuántas carpetas tengo. Por qué si yo les he traído dinero, por qué no me dan para estar mejor con mi equipo.” (Procurador de Junín).

Lamentablemente, esta insuficiente capacidad operativa se relaciona con la dificultad que tiene la Procuraduría para ser notificada en todos los casos. Si bien recibió notificación por el 52% de las denuncias de peculado y colusión en las que el fiscal abrió investigación –aquellas archivadas no liminarmente–, significa que conoció menos de la mitad de las investigaciones iniciadas, lo que hace que su capacidad de acción teórica sea bastante limitada. Pero, además, en el 17% de estas denuncias inicialmente notificadas nunca se le notificó la posterior disposición de archivo.

Más grave aún son los casos en los que la Procuraduría tomó conocimiento de la denuncia a través de la notificación de su archivamiento. Esto sucedió en el 21% de los casos archivados luego que el fiscal practicara diligencias preliminares.

Las evidentes carencias han hecho que la Procuraduría busque aprovechar su escaso recurso humano, para redirigirlo en forma más estratégica. Esto ha implicado concentrarse en casos emblemáticos y apuntar a la reparación civil.¹⁵⁹

2.3. Apersonamientos tardíos (después de emitida la Disposición de Archivo)

Otro aspecto relevante en los casos analizados, ha sido el referido al apersonamiento de los procuradores después de haberse emitido la

159 Véase en: Primer Informe de gestión. La Procuraduría Anticorrupción en perspectiva crítica. Reparaciones civiles/ Investigación/ Sistema de Información, [en línea], (fecha de visualización 1 de octubre de 2014), disponible en: <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2012/06/anticorrupcion-Primer-Informe-situacional.pdf>. Según este Informe, sobre los datos que elaboraron a inicios del 2012, se determinó que solamente el 13.7 % de sus casos implicó uno de alta importancia. En estos casos, incluso cuando la reparación civil podía ser escasa, la importancia del funcionario y el criterio o impacto mediático aparecen como temas fundamentales de clasificación. Asimismo, determinó que la carga procesal que la Procuraduría Anticorrupción se concentraba en casos de pequeña corrupción, lo que generaba sobrecarga en el sistema y dificultad para la concentración y las funciones especializadas de investigación y litigio. Esto ha implicado que se concentre en casos emblemáticos y que apunte a la reparación civil.

disposición de archivo fiscal, y en algunos casos cuando el plazo para cuestionar la decisión de archivamiento ya había vencido.

En efecto, son pocos los apersonamientos, muchas veces tardíos, así como son pocos los casos en que interviene en forma constante a lo largo de las diligencias preliminares. Según las entrevistas a los propios procuradores, el enfoque –actualmente– se centra en la reparación civil y en el registro estadístico de los casos en trámite que se reportan en Lima. Esta razón explicaría el alto porcentaje de apersonamientos posteriores a la notificación del archivo de la denuncia (89%) y en un momento posterior a la oportunidad de interponer recurso de elevación de actuados.

Sobre este punto, es importante resaltar que uno de los rasgos que ha caracterizado a la última gestión de la Procuraduría Anticorrupción es su interés por generar información cuantitativa acerca de la naturaleza y el estado de los casos que son de su competencia.¹⁶⁰ Es decir, que la Procuraduría Anticorrupción puede decidir no participar de un caso que no le parece serio o de uno en el que cree que no se encontrarán evidencias. Si esta es su percepción respecto a un caso, es coherente que no se apersonen en él, incluso si el fiscal abre investigación por el mismo. Pero por cuestiones de llevar una estadística sobre los casos archivados en el subsistema, podría tener un interés en obtener copias de los actuados, de modo que podría resultar lógico apersonarse solo al final del proceso para solicitarlas.

Sin embargo, hay otros casos en los cuales claramente este no es el propósito, ya que en 1 de cada 3 casos (33%) el procurador intenta interponer un recurso de elevación de actuados cuando el plazo ya precluyó, siendo su solicitud rechazada por el fiscal.

¹⁶⁰ Véase: entrevista al ex Procurador Anticorrupción Julio Arbizú de diciembre de 2013, [en línea], (fecha de visualización 27 de abril de 2014), disponible en: <http://www.revistaidee.com/idee/content/julio-arbizu-%E2%80%99Cla-procuradur%C3%ADa-estaba-montada-para-que-un-ej%C3%A9rcito-de-abogados-peleara-dando>.

CONCLUSIONES

1. La implementación de la reforma procesal penal ha registrado un considerable número de causas archivadas, incluso mayor a las previsiones hechas por el propio Ministerio Público (30%). En lo que va de la reforma al 2013, se archivaron 6 de cada 10 denuncias, según información estadística oficial. La proporción es menor –4 de cada 10– en el ámbito de las fiscalías anticorrupción (2011), aunque varía mucho entre un distrito fiscal y otro. Y, en lo que respecta a los delitos de corrupción más denunciados, peculado y colusión (que representaron el 42% de la carga procesal el 2012), la tasa promedio se sitúa alrededor del 50%.
2. La Defensoría del Pueblo, en el marco de su ámbito competencial, decidió realizar un estudio exploratorio de la situación del archivo fiscal, en fase de Diligencias Preliminares de la Investigación Preparatoria, en cuatro distritos fiscales con Fiscalías Anticorrupción: Áncash, Ayacucho, Junín y Lima. Su atención se centró en los dos delitos de mayor incidencia: peculado y colusión. Se revisaron en esta investigación 457 carpetas fiscales, además de 64 entrevistas a actores claves, entre fiscales, peritos, defensores públicos procuradores, policías, periodistas y empresarios.
3. La supervisión ha permitido encontrar denuncias que fueron archivadas inadecuadamente. Se trata de archivos en cuyas disposiciones fiscales [que los ordenan] se advierte un conjunto diverso de actos de investigación fiscal no realizados o mal planteados, elementos probatorios escasamente examinados, interpretaciones jurídicas erróneas o discordantes con precedentes jurisprudenciales e incluso, decisiones carentes de lógica o sin conexión manifiesta con la documentación obtenida en el trámite de la investigación fiscal. En estos casos se advierten elementos que jugaron en contra de la formalización de la Investigación Preparatoria –propriadamente dicha– o de una acusación fiscal, pese a que en ellos se evidenciaban indicios reveladores de la comisión del delito –peculado o colusión–, que hubieran sido posibles de apreciar debidamente de haber mediado una mayor diligencia en la investigación o un análisis más acucioso de la información obtenida en el trámite de los mismos.

En Áncash y Junín los archivos inadecuados llegaron al 32% y en Ayacucho al 29%. En Lima fueron de 14%. El promedio ponderado, en función al número de denuncias archivadas en cada distrito, es de 26%. Si agrupamos Áncash, Junín y Ayacucho, aproximadamente, 1 de cada 3 archivos es inadecuado; y, en Lima, lo es 1 de cada 7.

4. La proporción de archivos inadecuados tiene relación con problemas que se observaron en el subsistema y que impidieron se desarrolle una investigación eficiente. Las causas son múltiples: poca acuciosidad en la investigación fiscal (no realización de diligencias importantes, problemas con la estrategia y el planteamiento de la toma de declaraciones, inexistentes pautas de investigación); dificultades de los fiscales para establecer la relación funcional del investigado con los elementos constitutivos del delito; influencia de negativos estilos de coordinación sobre la gestión y lo jurídico; falta de capacitación de fiscales, peritos y asistentes en función fiscal; debilidad de los mecanismos de control; énfasis en el control de la eficacia –lo cuantitativo– y menos en la calidad de la investigación fiscal; entre otros aspectos desarrollados en este informe.

Perfil de denuncias y denunciantes

5. Se ha examinado el perfil de las denuncias de peculado y colusión. En ambos casos, las denuncias se hacen mayoritariamente de parte (90%) y son presentadas por personas naturales (particulares) en aproximadamente la mitad de los casos. Las principales entidades que aparecen como perjudicadas por estos delitos son los gobiernos locales (53%). Luego le siguen los gobiernos regionales, con aproximadamente el 10% de las denuncias, y seguido una larga lista de entidades con participación menor como perjudicadas.

En promedio, cada denuncia de peculado involucra a tres personas y en colusión a cuatro. El perfil del denunciado es distinto en estos delitos. Los de peculado suelen ser, con mayor frecuencia, jefes de áreas (15%), que son funcionarios con acceso a recursos o bienes de la institución (presupuesto, abastecimiento, administración, contabilidad, logística, tesorería, personal y administración). Se les incluye también con frecuencia a los alcaldes (14%).

En colusión, las denuncias se hacen principalmente contra los miembros de los comités de selección o contratación (13%), pero se suele incluir también a gerentes (11%), jefes (11%) y alcaldes (7%).

6. Se han identificado modalidades frecuentes con las que se asocia, en la denuncia, la comisión de los ilícitos de estudio. En peculado, se hallaron 17 modalidades frecuentes en temas ligados a ejecución de

obras o servicios, uso de bienes de la entidad, rendición de cuentas y otros. En colusión se identificaron 21 modalidades recurrentes ligadas a las etapas de preparación de la contratación o adquisición, postulación y otorgamiento de buena pro y ejecución.

Las modalidades de perpetración de la conducta prohibida permiten identificar patrones de la corrupción; apreciar el perjuicio económico que ésta genera en áreas críticas y recurrentes del Estado; verificar reglas informales que se hacen comunes y evidentes en redes delictivas, así como modalidades de participación delictiva. En suma, es información relevante para la generación de políticas preventivas anticorrupción.

7. Las denuncias por peculado, y sobre todo las de colusión, son difíciles de probar. Este tipo de corrupción no suele dejar evidencias escritas de lo cometido. La jurisprudencia de la Corte Suprema evidencia, más bien, que las sanciones se imponen contra actos groseros que presentan manifiestas irregularidades, confesiones directas o evidencias documentales contundentes. Esto hace que los jueces exijan estándares probatorios altos (incluso desconociendo la prueba indiciaria en estos casos) que los fiscales erróneamente trasladan a la investigación preliminar para decidir si se archiva o se formaliza la denuncia. La valla de indicios suficientes es erróneamente cambiada por la de convicción y los medios de prueba que pueden agenciar los fiscales pueden hacer poco para cubrir casos complejos, grandes o incluso medianos donde los investigados han manipulado la información o no la han facilitado. Ante estas dificultades, algunos fiscales están tomando medidas alternativas (variar la acusación de colusión hacia negociación incompatible) que necesitan ser discutidas y evaluadas institucionalmente dado su potencial efecto sobre la persecución del delito y la impunidad.

Investigación Preparatoria (Diligencias Preliminares)

8. Los plazos de la investigación fiscal son largamente incumplidos en la muestra estudiada. Un archivo liminar –donde en principio no hay actividad investigadora– toma en promedio 58 días. La diferencia entre un distrito fiscal y otro es, en varios casos, importante. En Áncash toma 52 días, en Ayacucho 24, en Junín 34 y en Lima 67. Pero este tipo de archivos son particulares. No hay mayor diligencia salvo, y en ocasiones, la toma de declaración del denunciante para aclarar aspectos de su denuncia.
9. Las denuncias no archivadas liminarmente tienen una duración mayor. En promedio duran 275 días. Esto supera el plazo legal del NCPP así como el máximo admitido jurisprudencialmente. La diferencia entre

distritos fiscales también marca ciertas brechas. En Ayacucho es donde se archiva en menos tiempo (229 días). Luego sigue Junin con 265 días. En tercer lugar está Áncash con 279 días y finalmente Lima con 313 días.

10. Se advirtió que los fiscales, en los distritos estudiados, amplían con frecuencia los plazos de sus investigaciones (57% en promedio ponderado). Las ampliaciones son consistentes en los cuatro distritos (Áncash 64%, Ayacucho 63%, Junín 51% y Lima 53%) y prolongan el periodo de investigación entre 37 días (Ayacucho) y 55 días (Lima). Hay casos con más de una ampliación, siendo la segunda bastante común (36% de los casos en Junín y 45% en Ayacucho).
11. Los archivos de denuncias de peculado toman más tiempo en promedio que los de colusión. Además, es en Lima donde para ambos casos hay una mayor duración. Los extremos en la duración de la investigación, hasta el archivo, son Ayacucho y Lima. En peculado pasan 241 días, para Ayacucho, y 306 días, para Lima. En colusión, para estos mismos distritos fiscales, pasan 149 días y 292 días, respectivamente.
12. Parte de la explicación de los tiempos que tardan los fiscales está en la cantidad de diligencias practicadas y en lo tardío de su diligenciamiento. La toma de declaraciones es la diligencia que más se practica (varía entre 83% para Lima y 95% para Áncash). Las pericias son menos comunes, pero su demanda es significativa y varía en forma importante entre un distrito fiscal y otro. El promedio ponderado de los casos en los que se ordenan, en los cuatro distritos estudiados, es de 33%. La obtención de documentación se da aproximadamente en la mitad de los archivos, es decir, en la mitad de éstos los fiscales solicitaron por vía formal algún tipo de información a las entidades (generalmente informes, comprobantes de pago, expedientes administrativos, normativa u otros). El tiempo promedio que tardan en diligenciar estos requerimientos es significativo: 120 días desde la fecha de presentación de la denuncia.
13. Se ha identificado seis formas en la dilación de las investigaciones. En primer lugar, hay una demora para el envío del primer oficio solicitando información a la entidad. Se da en promedio a los 4 meses. Esto puede explicarse por la necesidad de conocer el caso antes de saber qué solicitar, pero por lo general la información a solicitar es casi siempre la misma (expedientes administrativos, comprobantes de pago, etc.). La carga de casos también puede explicar estas demoras.

El pedido de información de documentación relevante para la investigación de los hechos de corrupción denunciados, constituye una técnica pasiva, pues las entidades públicas requeridas tardan en atender los requerimientos formulados. Incluso, en algunos casos,

éstas actúan en calidad de denunciantes y no colaboran con el acopio de documentación relevante en la investigación fiscal.

En segundo lugar, hay demoras en llamar al denunciante para aclarar su denuncia. En promedio el oficio de citación se da a los 53 días, pero hay distritos fiscales que lo hacen antes (Áncash 31 días y Ayacucho 37 días), aunque no en tiempos óptimos, sobre todo, por la oportunidad estratégica de aclarar la denuncia con quien la presentó.

El tercer punto equivale al anterior pero trata de la toma de declaración a los testigos. El oficio de citación sale en promedio a los 89 días (2 meses, 29 días) de interpuesta la denuncia.

En cuarto lugar, se nota un claro escalonamiento en el tiempo de los oficios de citación a declaración de testigos. Esto abonaría a la idea de que no hay una adecuada planificación de la investigación para evacuar en simultaneo todos los oficios.

El quinto aspecto tiene que ver con demoras innecesarias para el inicio de las pericias. Transcurren 2 meses en promedio desde que se solicita la designación del perito hasta la juramentación del mismo; pasos que deben seguirse según el NCPP.

Finalmente, se han identificado demoras importantes entre el oficio que cita a declaración, la fecha en que ésta se programó (1 mes y medio), la fecha del oficio de solicitud de información a la entidad y su eventual respuesta (2 meses).

14. El estudio recoge que no todos los fiscales tiene acceso a todos los campos de información de algunas de las bases de datos estatales vitales para su tarea investigativa, así también, que la conectividad en óptimas condiciones resulta un problema de consideración. Las bases de datos relevantes para el trabajo fiscal, son las de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el Sistema Integrado de Administración Financiera (SIAF) y el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).
15. Los fiscales tienen solo responsabilidad limitada por la alta tasa de inasistencias de denunciantes, testigos e investigados. Estas inconcurrencias generan investigaciones menos profundas y exhaustivas y, por tanto, menos eficientes para los propósitos trazados. Las inasistencias, a decir de la experiencia fiscal recabada, pueden obedecer al temor o a la falta de interés de declarar de denunciantes o testigos o, en el caso de los investigados, a estrategias dilatorias y

evasivas de la justicia. En los cuatro distritos fiscales bajo estudio, aproximadamente 3 de cada 4 denunciantes no concurren a la primera citación, el promedio ponderado de estos distritos es de 76% (Áncash 76%, Lima 73%, Junín 79% y Ayacucho 79%); en el caso de los testigos, la situación no parece variar: 4 de cada 5 no concurren a la primera citación, el promedio ponderado de estos distritos es de 80% (Áncash 83%, Lima 75%, Junín 82% y Ayacucho 80%). Por último, respecto de los investigados, la proporción es, aproximadamente, 2 de cada 3; esto es, un nivel de incomparecencia de 68% (Ayacucho 68%, Junín 75%, Lima 60% y Áncash 68%).

Sin bien estas incomparecencias obedecen a decisiones personales, se aprecia también una notoria pasividad de los fiscales frente a ellas. En muy pocos casos se ha registrado el uso de citaciones de grado o fuerza o la citación con doble fecha para, en caso el investigado no concurre, automáticamente esperar a que lo haga en un segundo momento ya definido en el único oficio de llamado a citación enviado. En cifras, y en el caso de los denunciantes, el promedio general de declaraciones no reprogramadas es de 76% (Áncash 72%, Lima 89%, Junín 61% y Ayacucho 91%); en el caso de los testigos, la situación es similar: no se reprograma, en promedio, el 66% de declaraciones no realizadas en primera citación (Áncash 66%, Lima 67%, Junín 60% y Ayacucho 75%).

16. La práctica más usada por los fiscales para obtener la documentación necesaria para la investigación es el requerimiento por vía escrita a la entidad involucrada. Su frecuencia de uso (se da en el 89% de los archivos revisados) contrasta con su efectividad. El gran riesgo de solicitar información es que se entregue con retraso, que su contenido sea alterado o mutilado o que jamás sea entregada a la fiscalía. Según los fiscales entrevistados estas prácticas son comunes, habida cuenta que los investigados siguen laborando en la entidad o, antes de salir de su institución, se aseguraron de desaparecer las evidencias que podían incriminarlos. Pero hay otros inconvenientes de solicitar información por oficio a las entidades. Se identificó que el trámite interno de envío de oficios de las Fiscalías Anticorrupción, es innecesariamente largo e ineficiente: toma en promedio 23 días y supone emitir una disposición que ordene oficiar, una providencia que concrete la disposición y, finalmente, un oficio cursado a la entidad con la solicitud de información del fiscal, el cual se envía luego de 120 días de recibida la denuncia.
17. Frente a la ineficiencia de los requerimientos escritos, constituirse personalmente a la entidad es una figura percibida como más efectiva y necesaria por un importante grupo de fiscales, sin embargo, es poco utilizada: 16% en los cuatro distritos fiscales estudiados. En Ayacucho la constitución se presentó como una estrategia más frecuente, pues se

dio en el 35% de los archivos; situación distinta se presentó en Lima, donde sólo se practicó en el 6% de los mismos. La incautación es un medio menos recurrido (2%) que va en la misma línea. El problema con la masificación de la constitución en la entidad y la incautación como medio para obtener documentación, es la necesidad de coordinación y la inversión de tiempo para lograr algo concreto. Puede ser más fácil para un fiscal enviar únicamente oficios a las entidades y esperar las respuestas mientras dedica su tiempo a otras diligencias, pero esto no es valorado –por ellos mismos– como muy efectivo. La constitución en la entidad se topa también con el riesgo que se le oculte la información al fiscal, o que ésta sea destruida previamente. Por ello, la decisión de solicitar información, constituirse o incautar, se debe adoptar teniendo en cuenta la oportunidad, los tiempos, la eficiencia, pero, sobre todo, la estrategia de investigación.

18. Uno de los problemas adicionales que enfrentan los fiscales en su afán de obtener documentación de la entidad para la investigación, es el tiempo que es conservada en los archivos institucionales de cada entidad. Solo recientemente, en el 2013, el Archivo General de la Nación, entidad que regula la archivística a nivel nacional, emitió directivas con las que estableció pautas para la conservación de documentos al nivel de municipalidades distritales y universidades públicas. Estas directivas son nuevas y responden justamente a la discrecionalidad que existía para la conservación de documentación sobre, por ejemplo, licitaciones de años anteriores. Pero no ha habido ningún balance sobre su cumplimiento. En no pocos casos, de los referidos por los fiscales, la documentación ya había desaparecido cuando la solicitaron o se constituyeron. Adicionalmente, hay tres problemas que complican la conservación de documentación: el tiempo, que al margen de las directivas, se toman las entidades para conservar la documentación; la gestión (orden) de los archivos; y, la escasa frecuencia con que se imponen sanciones a quienes desaparecen la documentación.
19. La pericia es una herramienta para investigar aspectos técnicos especializados que conducen al establecimiento de la existencia, o no, de indicios del delito investigado. La pericia es importante para los casos de peculado y colusión, mas no, siempre necesaria. Algunos fiscales, sin embargo, la consideran indispensable para probar peculado y colusión, olvidando que en la investigación preliminar sólo deben identificarse indicios y que, además, en el delito de colusión simple, la Corte Suprema ya determinó que no es necesario sustentar la existencia de perjuicio patrimonial. Áncash es el distrito donde se presentó el mayor número de casos con pericias. Fueron ordenadas en el 57% de los casos. Le sigue Junín con 36%. Es distinto el caso de Ayacucho y Lima, donde se ordenaron pericias en el 17% de las denuncias archivadas. Estas cifras dan cuenta de una concurrencia

significativa de la pericia en el proceso penal (33% en los cuatro distritos estudiados).

20. Son muy pocos los peritos en cada distrito fiscal, tanto contables como ingenieros. Los peritos que asisten a las fiscalías especializadas son aún más escasos. Se necesitan peritos informáticos, especializados en mecánica y en audio (solo había uno a nivel nacional al momento de realizar el estudio de campo). Además, algunos cubren varios distritos fiscales, su carga de trabajo es alta y su motivación y remuneración son percibidas como bajas. Los peritos ingenieros deben desplazarse continuamente a provincias y no cuentan con las herramientas suficientes para realizar su labor. Los peritos, en general, no son considerados como público objetivo de las capacitaciones que organiza el Ministerio Público.
21. Más allá de la necesidad de las pericias y de las carencias de los peritos, hay dos temas de fondo. En primer lugar, pocas de ellas se llegan a realizar, aproximadamente 6 de cada 10 en los cuatro distritos fiscales bajo estudio (57% para ser exactos), y en menos aún, se hallan indicios de haberse cometido peculado o colusión. Áncash tiene el porcentaje mayor de pericias realizadas (75%), seguido de Lima (71%), pero los casos de Junín (42%) y Ayacucho (18%) ofrecen un panorama preocupante por el reducido número. En segundo lugar, solo una proporción menor de pericias realizadas identifica indicios de peculado o colusión (28% en Ayacucho, 26% en Junín, 35% en Lima y 32% en Áncash). Estas cifras obligan a contar con un test de necesidad pericial que relieve el aporte que éstas proveen a la investigación; además, se ha registrado una demanda de capacitación especializada en temáticas periciales y la necesidad de mejorar la comunicación entre fiscales y peritos de cara a las distintas etapas del proceso penal.

Disposiciones de archivo y el recurso de elevación de actuados

22. Un problema frecuente en las denuncias archivadas es el alto porcentaje de diligencias que se programan y no se realizan; además, en muy pocos casos se precisa el motivo por el cual no se realizó la diligencia inicialmente programada, lo cual dificulta realizar una supervisión posterior del trabajo fiscal. Por eso, sólo se analizaron archivos inadecuados (respecto a los cuales se tenía la convicción de que debieron continuar en trámite). En estos archivos se observó que el 57% de declaraciones programadas a denunciantes no se realizaron, lo mismo sucedió con el 47% de las declaraciones programadas a testigos y el 25% de las declaraciones a investigados. En el caso de las pericias, el 42% de éstas no se realizaron. Estos elevados porcentajes de diligencias programadas y no realizadas son especialmente graves, ya que su realización hubiera podido suministrar al fiscal

mayor información que, a su vez, hubiera podido significar el re-direccionamiento de su decisión de archivar tempranamente, en un sentido contrario, y a favor de proseguir la investigación o formalizar la denuncia. Este tipo de evaluación del trabajo fiscal no se practicó, al tiempo de realizarse la investigación, por ningún mecanismo institucional de control existente.

23. En esta investigación las disposiciones de archivo fueron evaluadas en función a cuatro criterios: (a) orden, claridad y completitud en la narración de los hechos denunciados; (b) completitud en el listado de evidencias encontradas y de los indicios no hallados; (c) coherencia en la información extraída de las evidencias; y, (d) claridad en la determinación de las causas del archivo. Ello permitió identificar áreas críticas en la elaboración de las disposiciones fiscales; por ejemplo, que el 68% de disposiciones presenta deficiencias en el segundo criterio y que el 51% de disposiciones las presenta en el tercero. También permitió determinar el porcentaje de disposiciones deficientes (24%), aceptables o buenas (26%) y óptimas (2%); y advertir, por ejemplo, que Lima es el distrito con menor porcentaje de disposiciones deficientes (10%) y con mayor porcentaje de disposiciones no cuestionadas u óptimas (53%); lo cual se condice con su menor tasa de archivos inadecuados (14%) en relación al resto de distritos (31%).
24. Se hizo también una valoración de indicios y medios probatorios en función al aporte que cada uno de ellos generó para el fiscal en la resolución del caso, contrastándolo con el aporte que para el equipo investigador debía generar (de 0 a 5, donde 5 es el valor máximo de aporte). De este contraste (resta de valoración de aporte según fiscal menos la valoración dada por el equipo) se advirtieron algunas brechas significativas que exigen lecturas distintas según se trate de archivos inadecuados o no. La lectura más significativa proviene de los archivos inadecuados; en éstos, se aprecian sobrevaloraciones (brechas negativas) por parte del fiscal cuando le otorga valor a la toma de declaraciones (son marcadamente negativas cuando se trata de investigados (-0.8). Esto quiere decir, según la muestra, que los fiscales, para archivar, estarían dando más importancia de la debida a la declaración de investigados –valorada sustantiva y particularmente por el equipo investigador como imprecisa, con vacíos y contradictoria– por encima de otros actos de investigación.
25. Según las disposiciones de archivo, las principales razones para archivar una denuncia de peculado y/o de colusión, son: (i) no es delito, 36% y (ii) falta de pruebas, 31%. Este es el dato sin distinguir archivos inadecuados o no; pero, centrando el análisis sólo en los archivos inadecuados, se puede apreciar que la tendencia cambia significativamente. En estos archivos las principales razones son: (i)

falta de pruebas, 41% y (ii) no es delito, 14%. El estudio realizado revela, primero, que este cambio brusco de tendencias que presentan los archivos inadecuados es consistente en los delitos investigados cuando se alega “falta de pruebas”: 46% en colusión, 37% en peculado y 45% en ambos delitos (promedio ponderado general 41%). Lo mismo puede decirse cuando la razón alegada es: “no es delito”; 15% para peculado, 9% para colusión y 15% para las denuncias en las que concurren ambos delitos (promedio ponderado general 14%). Lo segundo que se revela, es que los fiscales marcadamente transparentan más dificultades para investigar, que para identificar la conducta como delictiva; y ello se infiere válidamente, puesto que la premisa sobre la que se asienta este análisis es que se trata de casos donde existe convicción acerca de la existencia de indicios reveladores de la comisión delictiva.

26. El recurso de elevación de actuados es un mecanismo que permite corregir errores en los que puedan haber incurrido los fiscales. Cumple también con la función de homogenizar y unificar criterios en las Fiscalías Anticorrupción. Del total de archivos revisados, el 37% en promedio subió a revisión de parte del fiscal superior (48% para peculado, 29% para colusión y 23% cuando concurrieron ambos delitos). Igual, la denuncia terminó por archivarse.
27. Se identificaron problemas con el procesamiento de los recursos de elevación de actuados. En primer lugar, las disposiciones de los fiscales superiores ordenan la realización de diligencias adicionales sin precisar qué aportarán a la investigación; lo que termina incidiendo poco en el criterio original del fiscal, quien finalmente archiva nuevamente la denuncia.

Otro problema se presenta en la determinación de los sujetos pre procesales a ser notificados con la disposición de archivo, y de los legalmente autorizados para impugnarla. Hay interpretaciones sobre el primer asunto que limitan la posibilidad de que sean los denunciantes quienes interpongan recurso de elevación de actuados (pese a que actualmente sean quienes lo hacen con mayor frecuencia), por no ser considerados “partes” en el proceso. Algo similar ocurre con la Procuraduría Anticorrupción, la cual, al no ser notificarla en todos los casos por no ser considerada “agraviada” (en muchos se notifica sólo a la Procuraduría de la entidad afectada), no puede intervenir oportunamente para cuestionar el archivo. Afortunadamente, estas posiciones no son mayoritarias, máxime tras la modificación del artículo 334º del NCPP introducida por la Ley N° 30076, que establece en su inciso 1 que la disposición de archivo debe ser notificada al denunciante, al agraviado y al denunciado, y en su inciso 5, cuando precisa que el denunciante o agraviado que no esté de acuerdo con la disposición de archivar las actuaciones, o de reservar provisionalmente

la actuación, puede requerir al fiscal para que eleve las actuaciones al fiscal superior.

Se han identificado también algunos problemas de interpretación con la ley penal en los que incurren los fiscales provinciales, pero que no son corregidos por los fiscales superiores. Los temas son variados e incluyen la interpretación sobre la naturaleza de la conducta típica del delito de peculado, la insistencia en exigir perjuicio patrimonial para el delito de colusión, y las condiciones de la relación funcional exigibles para la configuración del delito de peculado.

Por último, se han apreciado deficiencias en su redacción y estructura, lo que se observa en la falta de homogeneidad en listar las evidencias recolectadas así como en la información que cada una de éstas aporta.

Aspectos de Política y Gestión advertidos que inciden en labor fiscal

28. El NCPP estableció un plazo de 120 días naturales como plazo para la investigación preparatoria, ampliable por causas justificadas hasta por un máximo de 60 días naturales. Aunque podía entenderse, de acuerdo a la interpretación del NCPP, que el plazo de las diligencias preliminares estaba incluida en el plazo de investigación preparatoria, la Corte Suprema consideró como distinto el plazo de cada una de ellas: las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha. También realizó diversas interpretaciones al “plazo distinto” que podía fijar el fiscal en las diligencias preliminares, estimando inicialmente que este no podía ser mayor al plazo máximo de la investigación preparatoria; y, aclarando posteriormente, en otra casación, que este plazo máximo debía entenderse en 120 días. Hubo un tercer pronunciamiento casatorio respecto al plazo para las investigaciones complejas en la fase de diligencias preliminares, considerando que el plazo es de 8 meses.

En este escenario confuso los fiscales realizaban sus investigaciones. Es probable que la falta de uniformidad de criterios en este periodo haya generado laxitud al momento de interpretar los plazos máximos con los que se contaba para realizar las investigaciones por peculado y colusión. A esta idea abonan las manifestaciones de fiscales recogidas en la investigación respecto a la extensión de los plazos (“muy cortos”) –de hecho no por nada se ha verificado en la muestra que los fiscales tardan en promedio en archivar denuncias 58 días para rechazos liminares y 275 días para rechazos no liminares, es decir, fuera de todos los plazos interpretables–, y la heterogeneidad respecto del tiempo que los fiscales se toman para realizar las diligencias preliminares.

29. Los fiscales de los distritos examinados no cuentan con guías ni protocolos de investigación para estos delitos. Hay manuales de corte general que no se adaptan a los delitos de corrupción de funcionarios. Ante esta carencia se han desarrollado algunas pautas (directivas dictadas por los órganos distritales, reuniones de fiscales coordinadores y controles ejercidos por los fiscales provinciales hacia sus adjuntos) y lineamientos sustitutos (experiencia, rutina, sentido común) que en la práctica se han mostrado poco efectivos para uniformizar actuaciones y preparar a los fiscales –especialmente nuevos en el subsistema anticorrupción– para investigar delitos complejos.
30. Al tiempo de realizarse este estudio estaba vigente el Reglamento de Funciones de los Fiscales Coordinadores del Código Procesal Penal, el cual fue derogado por el nuevo Manual de Organización de Funciones del Despacho Fiscal Penal Corporativo, aprobado por la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1735-2014-MP-FN. Dicho Reglamento establecía funciones generales más orientadas a la administración (control y reporte), que a la coordinación en temas jurídicos. Lo que llevó que en la práctica a que los fiscales coordinadores se encarguen de controlar la asistencia del personal, coordinar actividades académicas, asignar casos entre los fiscales, entre otras funciones generales. Esta situación varía significativamente en el nuevo Manual que manifiesta la intención de estandarizar el funcionamiento de despachos y reorientar la labor fiscal más hacia lo jurídico –con un enfoque en la investigación del delito– que favorezca la generación de indicadores de desempeño: programar diligencias, coordinar pautas de investigación, identificar patrones de corrupción, unificar criterios de archivo y de prueba indiciaria, entre otros.

El nuevo Manual también dispone que la asignación y distribución de las carpetas fiscales debe responder a criterios técnicos, tales como el nivel jerárquico, la naturaleza y complejidad del caso, los tipos delictivos, el perfil del fiscal, el volumen del trabajo, el número de casos, el impacto social, y bajo el marco del principio de distribución equitativa; además, restablece la función de apoyo del Fiscal Adjunto Provincial y criterios de control y seguimiento del Despacho Fiscal Penal Corporativo, entre otros aspectos. En este sentido, constituye un avance importante respecto al esquema anterior y regula positivamente algunos aspectos que los fiscales entrevistados remarcaban como necesarios. Su implementación está pendiente de la adecuación del sistema informático a la organización y funciones previstas en el Manual, así como al programa de capacitación previsto sobre el sistema de gestión fiscal renovado.

31. No se evidencia en los distritos fiscales estudiados uniformidad de criterios respecto a la relevancia jurídica de denuncias por peculado

y colusión, que determine su conocimiento por parte del Ministerio Público. Es decir, saber qué casos investigar y cuáles rechazar.

Esta falta de uniformidad, que estaría llamada a resolver el Ministerio Público, ha hecho que sean los propios fiscales quienes en forma aislada, individual y sobre la base de reglas informales y personales no uniformes, los que vengán aplicando el filtro entre denuncias relevantes y no relevantes para las que se practican diligencias preliminares. El resultado es una variedad de criterios no documentados ni sistematizados que son fijados en forma implícita y por canales no institucionales. Sin bien las fiscalías superiores podrían jugar un rol importante en este aspecto, no se evidencia que esto haya sucedido en los distritos bajo estudio. Más aún, puede decirse que la actuación de las fiscalías superiores al evaluar los recursos de elevación de actuados ha generado incentivos negativos, ya que se aduce –por algunos fiscales entrevistados– que suelen ordenar sin mayor motivación que se realicen diligencias preliminares en los archivos liminares.

32. Toda política de generación de competencias requiere el desarrollo de tres capas, que son la capacitación (en temas generales y de base), la formación (capacitaciones modulares continuas y bajo objetivos precisos y prácticos ligados directamente al trabajo fiscal) y la especialización (profundización en técnicas para el trabajo fiscal al nivel de investigación, operativo, gestión y jurídico). De éstas, a decir de la investigación realizada y de las declaraciones registradas, el Ministerio Público, a través de su Escuela, ha desarrollado básicamente la primera como política dirigida a las Fiscalías Anticorrupción. Pero además, lo ha hecho sin continuidad (la mayoría de capacitaciones se realizaron en el 2011, pero han tendido a disminuir pese a la necesidad de capacitación que aumenta con el cambio del personal), en forma centralista (concentradas principalmente en Lima), y de manera no inclusiva (sin participación de peritos). No obstante, es necesario apuntar que se ha registrado el desarrollo de algunas otras capacitaciones por parte de otras instituciones y en el marco de convenios interinstitucionales para la eficaz persecución de los delitos de corrupción, o a propósito de la implementación del NCPP: Ministerio de Justicia, Contraloría y Poder Judicial. Aún así, dada la naturaleza general de las capacitaciones, los fiscales han manifestado su limitada utilidad para la investigación y los aspectos concretos que realizan, lo que ha ocasionado que ellos mismos financien su formación y especialización.
33. La rotación de fiscales, provisionales e incluso titulares, es una política común en las Fiscalías Anticorrupción estudiadas que, según los mismos fiscales, se puede usar tanto como una forma de reasignación de recursos, como de amedrentamiento por motivos políticos, especialmente, ante casos altamente mediatizados o que pueden

afectar intereses subalternos de algunas autoridades. La rotación – aducen– entorpece el curso regular de las investigaciones.

34. La generalidad en el Reglamento que determina las funciones de los fiscales coordinadores provinciales ha propiciado que el desempeño en este puesto esté altamente influenciado por dos características: la personalidad (dinámica o pasiva) de quien ejerce el cargo y la comunicación (abierta o cerrada) que éste propicia o que ya existe en la Fiscalía Anticorrupción. La combinación de estas características da lugar a cuatro estilos de coordinación que se han identificado en los distritos judiciales analizados: proactivo, administración abierta, organización lotizada pura y desorganización con dinámica. Cada estilo implica un tratamiento distinto de las funciones jurídicas asignadas a cada fiscal coordinador y en el grado de corporativización logrado. No hay un estilo de coordinación único en cada distrito fiscal, mas sí, uno predominante.

Los estilos de coordinación pueden propiciar o desalentar buenas prácticas corporativas. El estudio ha revelado algunas positivas como las simulaciones de audiencias para entrenar a fiscales en la etapa del juicio oral, el reemplazo entre los mismos para realizar diligencias o la realización en conjunto de algunas de ellas, normalmente motivada por la complejidad del caso. Éste criterio de la complejidad, sumado al de relevancia social de un caso, suele ser determinante, según la percepción fiscal recogida, para que la realidad se imponga a cualquier estilo de coordinación poco proactivo.

35. Los fiscales entrevistados coinciden en identificar los varios mecanismos existentes para controlar la calidad de su trabajo: recurso de elevación de actuados, control de calidad del trabajo entre fiscales, Fiscalía Suprema de Control Interno, ratificación por parte del Consejo Nacional de la Magistratura y control judicial. En la práctica, tales controles son básicamente herramientas de control jurídico con escasa efectividad para controlar la calidad de las investigaciones *ex ante*, durante y *ex post* a la disposición. Esta percepción es la consecuencia de lo que se ha definido en este estudio como “juridicialización”, es decir, la imposición de una estructura jurídica y procesal a lo que debería ser monitoreado y corregido por mecanismos de gestión: planteamiento de la investigación, la definición de diligencias pertinentes y pendientes, la formación de la teoría del caso, el orden de las diligencias, el planteamiento correcto de los pliegos de preguntas para las declaraciones, la evaluación de la necesidad de técnicas especiales, etc.

El peso de los controles de “juridicialización” opaca el potencial beneficio de los controles de gestión en los distritos fiscales analizados. Mientras que los primeros cuentan con reglas establecidas en el NCPP,

los segundos no precisan reglas claras ni tampoco objetivos definidos institucionalmente. Por ello, la importancia de éstos últimos varía mucho entre distritos fiscales, fiscalías y fiscales. Varía entre la revisión de la estrategia de investigación únicamente de casos complejos o emblemáticos, hasta la verificación de los plazos de cumplimiento de las investigaciones en curso.

El resultado es un sistema donde las diligencias y las disposiciones de cada fiscal son controladas en una limitada proporción, bajo criterios sesgados a lo jurídico y procesal, y con estándares de eficiencia fijados sobre todo en la mayor producción y no tanto en la mejor calidad. Esto explica, en buena parte, por qué 1 de cada 3 archivos es inadecuado (en Áncash, Junín y Ayacucho) y por qué éste ha sido un problema poco advertido por las Fiscalías Anticorrupción estudiadas.

36. El Sistema de Gestión Fiscal permite acopiar información estadística valiosa para la función de las Fiscalías Anticorrupción, además de tener otras funcionalidades como la de permitir la subida de las disposiciones en formato electrónico. El Sistema es una gran ventaja frente a sistemas anteriores, pero aún no desarrolla toda la potencialidad requerida para medir la carga fiscal atendiendo a su complejidad –todo archivo liminar vale igual que un archivo no liminar al margen de la cantidad de trabajo invertido en las diligencias para cada caso–; o para superar una lógica de conteo individual de casos en lugar de una corporativa.

Pero hay un tema mayor. El SGF ha sido reducido a su módulo de monitoreo de los plazos de las investigaciones, el conocido “semáforo”. La herramienta, reducida a una de control de plazos, se basa en la lógica de incentivos negativos que el órgano de control interno del Ministerio Público ha creado: incumplir plazos acarrea sanción. No se la percibe con la lógica opuesta para, por ejemplo, apoyar a fiscales sobrecargados o con varias investigaciones por vencer. Y sobre esta base se han construido controles hacia los fiscales que incentivan el cumplimiento de plazos de las investigaciones por encima de la calidad del trabajo que deben hacer para cerrar las investigaciones, lo que en no pocos casos significa archivar inadecuadamente una denuncia, tal como señalan los mismos fiscales.

Rol de actores clave que inciden en la labor fiscal: Procuraduría Anticorrupción y Contraloría

37. El análisis de actores clave se centró básicamente en la Procuraduría Anticorrupción y en la Contraloría General de la República. Ésta última, como resultado de sus acciones de control, emite informes que establecen responsabilidades a los funcionarios por la comisión

de infracciones y/o irregularidades, las que pueden ser calificadas como administrativas-funcional, civiles o penales. En el último caso, el informe es derivado a la Procuraduría competente, que, a su vez, presenta la denuncia ante la Fiscalía Anticorrupción correspondiente para que, de considerarlo procedente, inicie diligencias preliminares en el trámite de una investigación.

La Contraloría tiene una función importante que contribuye a la labor que desarrollan las Fiscalías Anticorrupción. Ella puede realizar auditorías a empresas estatales a través de empresas privadas, puede tomar declaraciones, solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario o tributario, recabar declaraciones juradas de los funcionarios, contratar expertos en la materia auditada, siendo lo más importante su facultad para acceder a cualquier documentación interna de la entidad pública investigada sin límites temporales y sin importar si la información es secreta.

38. Se ha verificado cuatro situaciones relevantes que reportar en relación a la incidencia que la acción de la Contraloría tiene en la labor fiscal, a propósito del análisis de las carpetas objeto de estudio. La primera es la ausencia de un criterio unificado con las Fiscalías Anticorrupción para diferenciar infracciones administrativas de delitos de corrupción de funcionarios. Esto ocasiona que una parte de las denuncias derivadas de informes de la Contraloría sean archivadas por deficiente tipificación (sólo eran infracciones administrativas y no hechos penales).

El segundo punto se deriva de una de las ventajas antes citadas. El tiempo abierto que la Contraloría puede tomarse para investigar eleva el riesgo de que la documentación en manos de la entidad sea alterada o desaparezca cuando sean los fiscales anticorrupción los que asuman la investigación de los hechos denunciados. Esto tendría visos de estar por superarse parcialmente con la implementación de la llamada *carpeta de control* de la Contraloría; que busca instituir un canal para que el fiscal tenga acceso a información que maneja esta entidad como consecuencia de la acción de control que tiene en trámite. Esto incidiría positivamente en la obtención de la documentación que pueda tener el Fiscal de la información procesada por esta entidad.

En tercer lugar, los fiscales se quejan del lenguaje técnico en exceso empleado por la Contraloría en sus informes. La experiencia fiscal recabada da cuenta de que, en ocasiones, se cita al auditor de la Contraloría para explicar alcances de su informe, lo que, si bien es positivo, al mismo tiempo revela las dificultades que tienen los fiscales para comprender materias especializadas sobre contrataciones y adquisiciones públicas, así como su necesidad de capacitación especializada.

Finalmente, se ha identificado que la comunicación entre los fiscales de las Fiscalías Anticorrupción y la Contraloría sigue un proceso bastante engorroso que implica subir la consulta por escrito al fiscal provincial y luego al Fiscal de la Nación, quien remitirá un oficio a la jefatura de la Contraloría para que ésta derive la consulta al funcionario encargado de absolverla.

39. La función de la Procuraduría Anticorrupción es asegurar el resarcimiento económico (reparación civil) que le corresponde al Estado cuando se cometen delitos como los de corrupción de funcionarios. Asimismo, tiene un rol importante en el reforzamiento de la actividad del fiscal en su labor persecutoria: recibe denuncias y las canaliza directamente a las Fiscalías Anticorrupción.

En el análisis que se hizo de su participación en el proceso penal y su incidencia en la labor fiscal identificamos cuatro situaciones relevantes. La primera, valorada como una fortaleza, es su capacidad de participar en el proceso presentando evidencias de todo tipo, participando en las diligencias y requiriendo información a las entidades de los investigados. La segunda, también valorada como fortaleza, es una derivación de la anterior: tiene la facultad de aportar información contable o financiera especializada vinculada con el caso, lo que alivia la congestión del trabajo que tienen los peritos de las Fiscalías Anticorrupción.

Estas dos fortalezas se contraponen a dos debilidades advertidas en el trámite de la investigación. La primera es la débil capacidad operativa (pocos abogados y jurisdicciones por procurador que abarcan más de un distrito fiscal), por consiguiente, participación limitada a la presentación de la denuncia y del recurso de elevación de actuados, sin tener mayor presencia en el proceso penal entre uno y otro momento. La Procuraduría está facultada por sus atribuciones legales para sugerir actos de investigación, por ejemplo, e incluso orientar a los fiscales acerca de las acciones a tomar diseñando con ellos una teoría del caso razonable y apoyándolos en el acopio de documentación y toma de declaraciones.

La segunda debilidad es también la consecuencia de la limitada capacidad operativa advertida. Se apersona en pocos casos y muchas veces en forma tardía: el 89% de sus apersonamientos, según la muestra, se da luego de la notificación del archivo de la denuncia y habiendo vencido el plazo para interponer el recurso de elevación de actuados. Y cuando sí presentan este recurso, se ha identificado que en 1 de cada 3 casos (33%) lo hace fuera del plazo, razón por la cual éste es

rechazado. Esto puede explicarse por la disparidad de criterios que se ha registrado entre fiscales respecto al plazo para interponer el citado recurso: 5 días o 3 días. Con todo y ello, lo cierto es que la Procuraduría sólo fue notificada por el 52% de las denuncias de peculado y colusión estudiadas –archivadas no liminarmente–; habiéndose verificado, además, que de esta cantidad de denuncias no se les notificó de su posterior archivo en un 17%.

Así, sus amplias facultades se han concentrado en la participación en casos emblemáticos y la obtención y cobro de la reparación civil, reduciéndose en la práctica el importante y estratégico rol que puede cumplir en otros casos de mediano nivel.

RECOMENDACIONES

A la Presidencia del Consejo de Ministros y al Ministerio de Economía y Finanzas

1. Priorizar en el presupuesto público las necesidades del Ministerio Público para la implementación eficiente de la reforma procesal penal; particularmente, las necesidades que demanda el modelo corporativo en las Fiscalías Anticorrupción y la potenciación de las herramientas de gestión para la toma estratégica de decisiones y la generación de información sobre el fenómeno de la corrupción en la administración pública.

A la Fiscalía de la Nación

2. Implementar en el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público una unidad especializada para la identificación de patrones de corrupción (comunes, nuevos, focalizados en ciertas entidades públicas, redes, etc.); la cual, a partir del análisis de la casuística de los despachos fiscales, así como de aquellas denuncias ciudadanas que no prosperen en el subsistema anticorrupción, pueda generar políticas preventivas para la intervención temprana de las Fiscalías Anticorrupción, así como también propiciar una mejora para la comprensión del *modus operandi* de la corrupción en la administración pública y en las técnicas de investigación para enfrentarla, especialmente, en los tipos habituales de peculado y colusión.
3. Desarrollar directivas que permitan:
 - ⊗ Establecer criterios de necesidad para racionalizar el uso de la pericia en las Fiscalías Anticorrupción, especialmente en los casos de peculado y colusión. En estos lineamientos debería explicitarse la obligación del fiscal de señalar cuál es el objetivo concreto de la pericia requerida en función a la teoría del caso con la que asume la investigación.
 - ⊗ Sustentar los criterios –técnicos, razonables y transparentes–

para la rotación de fiscales. La objetivización de estos criterios decididamente contribuirá a generar confianza entre los fiscales respecto al respaldo institucional en el trámite de investigaciones complejas y sensibles ante la opinión pública; a la vez, contribuirá a desacreditar cualquier cuestionamiento que se haga a la imparcialidad e independencia de la labor fiscal por presiones políticas o mediáticas.

- ⊗ Precisar criterios de oportunidad y los supuestos a partir de los cuales puede archivarse denuncias tras la realización de diligencias preliminares; en el mismo sentido, los supuestos en los que puede proceder el archivo de la denuncia por irrelevancia jurídica o cuando el perjuicio patrimonial sea exiguo para la administración pública.

4. Establecer lineamientos a nivel de los despachos fiscales referidos a:

- ⊗ Consignación –en cada citación a declaración de denunciantes, testigos e investigados– de la doble fecha de citación, para así evitar el envío y la demora consiguiente de un segundo oficio para el mismo propósito.
- ⊗ Ejercicio de la capacidad fiscal de citar de grado o fuerza a las personas investigadas que no asisten a la toma de declaración.

5. Desarrollar protocolos de investigación fiscal para los delitos de peculado y colusión –y evaluar la necesidad de hacerlo para la investigación de otros delitos contra la administración pública– en base a la colaboración de profesionales especialistas en la materia –entre los que deben destacar los fiscales mejor considerados por su rendimiento y prestigio–, con el fin de establecer una línea de base homogénea para la investigación fiscal y hacer frente con ello a la irregularidad, informalidad y disparidad de las prácticas de investigación que se advierten entre los hallazgos de este estudio. Algunas áreas que se beneficiarían largamente de la existencia de protocolos, son: la planificación de la investigación en función a las distintas modalidades de peculado y colusión identificadas en el estudio; la evaluación de la forma de obtención de documentación (solicitud por vía escrita, constitución o incautación); la articulación entre evidencias e indicios; la toma de declaraciones; el encargo pericial; la interpretación de los informes de Contraloría; entre otros.

El principal objetivo de estos protocolos debe ser la fijación de pautas de actuación comunes en las Fiscalías Anticorrupción. Las pautas básicas a establecerse en estos protocolos deben ser determinados a partir de las principales modalidades de delitos de corrupción y tomando como

referencia las buenas prácticas aplicadas por las diversas Fiscalías Anticorrupción en la investigación.

Los protocolos propuestos deberían hacer referencia al marco normativo internacional y nacional aplicable para la persecución de cada tipo delictivo, además de contener una descripción de los mismos (naturaleza, características) con el propósito de homogenizar el criterio fiscal respecto a las circunstancias que deben concurrir para advertir la presunta comisión del delito, y antes, para calificar al caso como relevante jurídicamente o complejo; deberían, en el mismo sentido, precisar las diligencias mínimas que deberían practicarse en función del tipo delictivo investigado y las circunstancias estándar que concurren en el hecho típico de corrupción.

Asimismo, los protocolos deberían explicitar procedimientos de protección a víctimas, testigos y colaboradores eficaces; y, ello, con miras a uniformizar criterios acerca de la oportunidad para solicitar dichas medidas, así como para su conclusión. Lo propio debe hacerse para la protección de peritos, tal y cual lo prevé la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

En cuanto a la coordinación interinstitucional, las pautas plasmadas en ellos, deberían formalizar el modo de proceder para llevar a cabo operativos conjuntos con la Policía Nacional; especialmente, para la detección de delitos de corrupción en flagrancia y el acopio de elementos de prueba en los mismos.

Por último, la explicitación debería también alcanzar a las decisiones fiscales. Se hace necesario precisar los parámetros bajo los cuales se medirá su calidad por los órganos de control.

6. Adecuar la Directiva N° 009-2012-MP-FN “Plazo para impugnar las disposiciones fiscales de archivo o de reserva provisional” del 8 de agosto de 2012, optando por el sentido interpretativo que ofrezca un mayor grado de protección al derecho a la impugnación desarrollado por el Tribunal Constitucional. Esto es, respetando el plazo de cinco días establecido en el artículo 334.5° del NCPP.
7. Implementar en el breve plazo:
 - ⊗ El rediseño de la estructura organizacional y funcional del despacho fiscal recogido en el Manual de Organización de Funciones del Despacho Penal Corporativo, dado que –entre otros

aspectos– otorga directamente al Fiscal Superior la coordinación y liderazgo, acorde con su nivel jerárquico establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público; establece las actividades de coordinación y de subordinación, respetando el principio de jerarquía y el principio de autoridad; delimita las áreas de trabajo, las funciones del personal administrativo, de los órganos de apoyo; establece criterios de asignación y distribución de casos al Fiscal Provincial como responsable directo de la dirección y conducción de las investigaciones, restableciéndose la función de apoyo del Fiscal Adjunto Provincial.

- Medidas de apoyo para los fiscales con un determinado número de casos fuera del plazo de investigación o cercanos a vencer. Para ello se debería tener como referencia al “semáforo” del Sistema de Gestión Fiscal. Estas medidas pueden incluir la creación de equipos de apoyo para despachos con alta carga y así compensar las deficiencias para una célere investigación derivadas de problemas estructurales de política fiscal (falta de recursos, peritos, etc.).
8. Implementar reformas en el Sistema de Gestión Fiscal que tiendan a una valoración corporativa del despacho fiscal –en preferencia a la individual– y que incorporen:
- No solo indicadores de eficiencia sino indicadores de eficacia para el monitoreo, control y evaluación del desempeño de los fiscales.
 - Indicadores para la medición de la carga de casos, a fin de que se tome en cuenta la complejidad de las investigaciones (más allá de la definición dada por el NCPP), el número de diligencias programadas, las diligencias ante el Poder Judicial, entre otras; sólo así se alcanzará un mayor sentido de justicia a la comparación del rendimiento entre un fiscal y otro, y entre un distrito fiscal y otro.
 - Indicadores de monitoreo para medir la evolución del porcentaje de denuncias archivadas por distrito fiscal y por delito, superando problemas en el registro estadístico del Sistema de Gestión Fiscal, como lo es la duplicidad en el registro de casos. Se sugiere incluir indicadores que permitan verificar la cantidad de diligencias proyectadas, realizadas y reprogramadas; la duración de cada diligencia; la cantidad de solicitudes de información enviadas y respondidas; entre otras.
9. Celebrar convenios interinstitucionales con la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

(OSCE), entre otros, que les permitan a los fiscales la conectividad con las bases de datos externas a fin de que –en el breve plazo y respetando el derecho de protección de datos personales– puedan contar con información relevante para la investigación.

10. Priorizar recursos presupuestarios para la contratación de una mayor cantidad de peritos contables, financieros, informáticos, especializados en mecánica y en audios, pues el reducido número de éstos en cada distrito fiscal estudiado, viene perjudicando la celeridad de las investigaciones fiscales. Asimismo, priorizar recursos para establecer un mejor sistema de incentivos para los peritos, que procure mejoras salariales, bonificaciones u otros beneficios que contribuyan a mejorar la calidad de su trabajo.

A los fiscales superiores coordinadores y fiscales provinciales

11. Instaurar buenas prácticas corporativas que han surgido en algunos distritos fiscales como la simulación de audiencias y el juego de roles con el objetivo de preparar a los fiscales para juicio oral, y en general, propiciar un trabajo más corporativo en los despachos fiscales.
12. Crear mecanismos de control periódicos de la calidad del trabajo de investigación fiscal, basados en la revisión de un número determinado de carpetas de cada fiscal. Los aspectos que se podrían evaluar son: despliegue de diligencias, teoría del caso formada, calidad de la toma de declaraciones, identificación de indicios en evidencias, etc., y ser considerados para la permanencia y promoción de la carrera fiscal dentro del Ministerio Público.

A la Fiscalía de la Nación, la Escuela del Ministerio Público y las autoridades en cada distrito fiscal

13. Crear y mantener programas continuos para la formación y la especialización del personal de las fiscalías especializadas y no especializadas en delitos de corrupción dirigidos a fiscales superiores, fiscales provinciales, fiscales provinciales adjuntos, asistentes en función fiscal y peritos. Estos programas deberían prescindir de materias generales y básicas y orientarse a la formación especializada que respondan a la realidad de las Fiscalías Anticorrupción. Algunos temas clave son: contrataciones y adquisiciones públicas, técnicas de toma de declaraciones, teoría del caso y técnicas de litigación oral. El enfoque de estos programas debe ser práctico y aplicado a la realidad de casos que ven las fiscalías anticorrupción.

Al Ministerio de Justicia y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción

14. Instar a que tengan una acción más oportuna al momento de presentar los recursos de elevación de actuados contra las disposiciones de archivo, ya que en una cantidad significativa de casos –a decir de la muestra recogida en esta investigación– lo estarían haciendo fuera del plazo de ley.
15. Fortalecer los equipos en cada distrito fiscal, con una mayor cantidad de abogados u abogadas y de capacitaciones, siempre que las previsiones presupuestarias se lo permitan. En el mismo sentido, procurar que cada jurisdicción de Procuraduría se corresponda con la de cada distrito fiscal, ya que ello evitaría ampliar la jurisdicción de los procuradores quienes actualmente cubren varias regiones.

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

16. Evaluar la necesidad de modificar su normativa para que sea obligatorio que, en el marco de las contrataciones y adquisiciones públicas, se suba el expediente administrativo completo (incluyendo anexos, expedientes de postores no ganadores, etc.) a la *web* del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, ya que esto evitaría que los fiscales tengan que solicitar tal información por requerimiento escrito para sus investigaciones. Se ganaría tiempo y sobre todo oportunidad de acceso a documentación clave para el trabajo fiscal.

Al Archivo General de la Nación

17. Instar a que desarrolle normativa específica para regular la conservación de archivos en municipalidades provinciales, gobiernos regionales y otras entidades, donde existan presuntos actos de corrupción, advertidos como consecuencia de una investigación fiscal en curso.

A la Contraloría General de la República

18. Establecer que las carpetas de control que contienen evidencias sobre hechos vinculados a una investigación fiscal, deben ser remitidas a la brevedad posible a los despachos fiscales que las requieren, considerando que su demora incide en el plazo de investigación fiscal.

A las entidades públicas en general

19. Exhortar a atender –en el breve plazo– los requerimientos formulados por los fiscales en el marco de las investigaciones de los delitos por corrupción, teniendo presente que éstas deben cumplir con el plazo establecido en el NCPP, máxime si actúan en calidad de denunciante.

ANEXOS

Anexo 1

Criterios para calificar las disposiciones fiscales

Evaluación de calidad en la narración de los hechos denunciados

	Orden, claridad y completitud en la narración de los hechos denunciados
1	La narración no está ordenada cronológicamente, ni utiliza signos de puntuación o párrafos para separar las ideas, ni menciona todos los hechos expuestos en la denuncia.
2	La narración no está ordenada cronológicamente, ni utiliza signos de puntuación o párrafos para separar ideas, aunque sí menciona todos los hechos expuestos en la denuncia.
3	La narración está ordenada cronológicamente y menciona todos los hechos expuestos en la denuncia de parte, pero no utiliza apropiadamente signos de puntuación ni párrafos, de manera que no se entienden bien los hechos.
4	La narración está ordenada cronológicamente, abarca todos los hechos de la denuncia de parte, usa apropiadamente los párrafos y signos de puntuación de manera que se emplean los hechos, pero emplea un lenguaje técnico, no entendible.
5	La narración está ordenada cronológicamente, abarca todos los hechos de la denuncia de parte, usa apropiadamente los párrafos y signos de puntuación sin emplear un lenguaje excesivamente técnico.

Evaluación de calidad en la investigación efectuada

	Completitud en el listado de las evidencias encontradas y de los indicios no hallados
1	No se señala de manera ordenada ni se menciona las evidencias que se encontraron o las que faltaron para promover la formalización de la Investigación Preparatoria
2	Relato incompleto de la totalidad de los medios probatorios, no se señalan las evidencias desprendidas de cada uno de ellos.
3	Relato incompleto tanto de los medios probatorios como de las evidencias desprendidas de cada uno de ellos.
4	Se lista en forma completa tanto los medios probatorios como las evidencias desprendidas de cada uno de ellos, especificando con detalle los elementos de indicios a favor de la no formalización y los relaciona en forma suficiente con los elementos del tipo penal en discusión para justificar el archivamiento.
5	Se lista en forma completa los medios probatorios y las evidencias desprendidas de cada uno de ellos, y los relaciona en forma clara y directa con los elementos del tipo penal en discusión para justificar el archivamiento.

	Coherencia en la información extraída de las evidencias
1	Se extrae información equivocada en función a la evidencia recopilada. No hay una relación de concordancia entre los dos elementos. (Falta de coherencia lógica)
2	La información que se extrae se corresponde con la evidencia que se encontró, pero no se menciona toda la evidencia que estaba disponible en los medios probatorios analizados. (No se valora cada evidencia)
3	Se menciona la información completa que ofrecen todos los medios probatorios recopilados, sin extraer conclusiones independientes de cada uno por separado. (Se enuncia los medios probatorios pero no se las valora)
4	Se menciona la información completa que ofrecen todos los medios probatorios recopilados extrayendo conclusiones independientes de cada uno por separado cuando corresponde. (Valoración individual no conjunta)
5	Se menciona la información completa que ofrecen todos los medios probatorios recopilados extrayendo conclusiones independientes de cada uno por separado y sin emplear un lenguaje excesivamente técnico.

	Claridad en la determinación de las causas del archivo
1	No se indica cuál es la causa del archivo (no se precisa si es por atipicidad, ausencia de elementos probatorios, prescripción o cosa decidida)
2	No se evidencia una conexión clara con el análisis que se hizo de los medios probatorios.
3	No se precisa las causas del mismo, no obstante contener algunas conexiones claras, aunque otras débiles, con el análisis de las evidencias e indicios encontrados o no hallados.
4	Se identifica las causas del mismo y se muestra conexión con la mayor parte del análisis de las evidencias encontradas y los indicios no hallados
5	Se identifica muy bien las causas del mismo y una conexión clara y directa con las evidencias encontradas y los indicios no hallados

Anexo 2

Lista de actividades académicas promovidas por la Escuela del Ministerio Público en Áncash, Ayacucho, Junín y Lima

Año	Actividad académica	Fecha	Lugar
2011	Taller de difusión sobre el Uso de la Guía de Actuaciones Fiscales en el NCPP.	27, 28 y 29 de abril de 2011	Áncash
2011	Taller NCPP II: Entrenamiento y Capacitación Nuevo Código Procesal Penal	23 y 24 de mayo de 2011	Áncash
2011	Técnicas y Destrezas para la Oralidad en el Código Procesal Penal	25 y 26 de agosto de 2011	Áncash
2011	Taller de difusión sobre el Uso de la Guía de Actuaciones Fiscales en el NCPP.	25, 26 y 27 de abril de 2011	Ayacucho
2011	Técnicas y Destrezas para la Oralidad en el Código Procesal Penal	13 y 14 de setiembre de 2011	Ayacucho
2011	Taller NCPP II: Entrenamiento y Capacitación Nuevo Código Procesal Penal	26 y 27 de mayo de 2011	Junín
2011	Técnicas y Destrezas para la Oralidad en el Código Procesal Penal	04 y 05 de agosto de 2011	Junín
2013	Seminario: Perspectivas del Sistema Anticorrupción de Junín	02 de abril de 2013	Junín
2010	Taller de entrenamiento y capacitación para el Ejercicio de la Función Fiscal en el Nuevo Código Procesal Penal	Del 13 al 17, 20 y 21 de diciembre de 2010	Lima
2011	Talleres sobre simulación de Audiencias Preliminares	Del 03 al 07 de enero de 2011	Lima
2011	Taller de Entrenamiento sobre el Nuevo Código Procesal Penal Aplicado a los Delitos de Corrupción de Funcionarios	02 y 03 de febrero de 2011	Lima

2011	Curso en Técnicas de investigación en Delitos de Corrupción de Funcionarios	Del 28 de marzo al 20 de mayo de 2011	Lima
2011	Políticas de Control de la Delincuencia Organizada y la Corrupción	7 de julio de 2011	Lima
2011	Taller de preparación Técnicas de Investigación para Delitos de Corrupción de Funcionarios	06 y 08 de setiembre de 2011	Lima
2011	Primer encuentro de trabajo de las fiscalías especializadas en delitos de corrupción de funcionarios de los distritos judiciales de Lima, Lima Norte, Lima Sur y Callao	3 y 4 de noviembre de 2011	Lima
2011	Técnicas de Investigación para el Control Interno en el Ministerio Público	01 y 02 de diciembre de 2011	Lima
2012	Encuentro de Fiscales para la Implementación del Modelo Procesal Penal Acusatorio - 2012	Del 14 al 18 de mayo de 2012	Lima
2012	Diplomado Internacional: Desafíos del Control Interno del Ministerio Público en el Nuevo Proceso Penal y Disciplinario	Del 12 de julio al 8 de noviembre de 2012	Lima
2012	II Curso de Capacitación Teórico-Práctico sobre la Aplicación del Código Procesal Penal en Instancia Suprema.	Del 22 al 25 de octubre del 2012	Lima
2012	Taller de Capacitación Fiscal - Administrativa de Investigación y Gestión de Despacho de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios	06, 07 y 08 de noviembre del 2012	Lima
2013	Curso Taller: Aplicación y reforzamiento del trabajo fiscal en el modelo acusatorio	Del 25 al 27 de marzo de 2013	Lima

2013	Seminario Taller: La responsabilidad de los funcionarios públicos en los procesos de promoción de la inversión pública	17 y 18 de abril de 2013	Lima
2013	Curso: Administración Pública, Control Interno y Actividades Conexas	05 de junio de 2013	Lima
2013	Pasantía Nacional No Financiada dirigida a Fiscales Adjuntos Provinciales de Lima	Del 23 al 27 de setiembre de 2013	Lima
2013	Pasantía Nacional No Financiada dirigida a Fiscales Superiores y provinciales de Lima	Del 21 al 25 de octubre de 2013	Lima
2013	Aplicación y Reforzamiento del Trabajo Fiscal en el Nuevo Modelo Procesal Penal	7 y 8 de noviembre de 2013	Lima
2013	Curso Taller: Sobre Delitos de Corrupción de Funcionarios	18, 19 y 20 de noviembre de 2013	Lima
2013	Diplomado Internacional: Desafíos del Control Interno del Ministerio Público en el Nuevo Proceso Penal y Disciplinario	Del 25 al 29 de noviembre de 2013	Lima
2013	Pasantía Nacional No Financiada dirigida a Fiscales Provinciales, Adjuntos Provinciales y Asistentes en Función Fiscal de Lambayeque	Del 25 al 29 de noviembre de 2013	Lima
2014	Pasantía Nacional No Financiada dirigida a Fiscales Provinciales, Adjuntos Provinciales y Asistentes en Función Fiscal de Lambayeque	Del 21 al 25 de abril de 2014	Lima
2014	Pasantía Nacional No Financiada dirigida a Fiscales Provinciales, Adjuntos Provinciales y Asistentes en Función Fiscal de Áncash	Del 19 al 23 de mayo de 2014	Lima

Fuente: Escuela del Ministerio Público.

Anexo 3
Matrices de correlación entre los criterios clave para evaluar las
disposiciones fiscales

Archivos inadecuados

	Orden y claridad en la narración de los hechos	Listado completo de indicios hallados y precisión de los no hallados	Coherencia en la información extraída de las evidencias	Claridad en la determinación de las causas del archivo
Orden y claridad en la narración de los hechos	1			
Listado completo de indicios hallados y precisión de los no hallados	0.2086	1		
Coherencia en la información extraída de las evidencias	0.4268	0.4156	1	
Claridad en la determinación de las causas del archivo	0.6405	0.2386	0.621	1

Nota: Una correlación mayor a 0.7500 puede ser considerada como fuerte.

Archivos no cuestionados

	Orden y claridad en la narración de los hechos	Listado completo de indicios hallados y precisión de los no hallados	Coherencia en la información extraída de las evidencias	Claridad en la determinación de las causas del archivo
Orden y claridad en la narración de los hechos	1			
Listado completo de indicios hallados y precisión de los no hallados	0.4532	1		
Coherencia en la información extraída de las evidencias	0.5492	0.5857	1	
Claridad en la determinación de las causas del archivo	0.5407	0.4658	0.6263	1

Nota: Una correlación mayor a 0.7500 puede ser considerada como fuerte.

Anexo 4								
Estimación probit (variable dependiente: Archivos inadecuados)								
	Modelo básico	Diligencias	Tipo	Complejidad	Pericias	No Limitar	Motivos	REA
Disposición fiscal: Orden y claridad de la narración de los hechos	0.266	0.299	0.270	0.333	0.437	0.279	0.262	0.271
	(0.146)	(0.151)*	(0.146)	(0.271)	(0.375)	(0.147)	(0.154)	(0.147)
Disposición fiscal: Completitud en el listado de las evidencias encontradas y de los indicios no hallados	-0.539	-0.703	-0.539	-1.020	-0.608	-0.554	-0.467	-0.529
	(0.118)**	(0.130)**	(0.118)**	(0.359)**	(0.350)	(0.119)**	(0.121)**	(0.118)**
Disposición fiscal: Coherencia en la información extraída de las evidencias	-0.379	-0.340	-0.380	0.282	-0.144	-0.385	-0.373	-0.395
	(0.128)**	(0.132)*	(0.128)**	(0.349)	(0.404)	(0.128)**	(0.130)**	(0.129)**
Disposición fiscal: Claridad en la determinación de las causas del archivo	-0.675	-0.764	-0.687	-1.319	-0.949	-0.687	-0.744	-0.670
	(0.129)**	(0.138)**	(0.129)**	(0.332)**	(0.325)**	(0.130)**	(0.136)**	(0.129)**
Pertenencia a distrito fiscal de Áncash	0.513	0.538	0.489	1.262	0.211	0.498	0.489	0.555
	(0.208)*	(0.213)*	(0.212)*	(0.436)**	(0.546)	(0.209)*	(0.211)*	(0.212)**

Pertinencia a distrito fiscal de Ayacucho	-0.108	-0.105	-0.069		-0.495	-0.156	-0.186	-0.087
	(0.248)	(0.258)	(0.250)		(1.362)	(0.250)	(0.252)	(0.248)
Pertinencia a distrito fiscal de Junín	-0.119	-0.093	-0.133	0.389	0.388	-0.108	-0.173	-0.077
	(0.209)	(0.216)	(0.211)	(0.454)	(0.598)	(0.210)	(0.215)	(0.213)
Porcentaje de declaraciones a denunciante realizadas		0.159						
		(0.180)						
Porcentaje de declaraciones a investigados realizadas		0.404						
		(0.168)*						
Porcentaje de declaraciones a testigos realizadas		0.623						
		(0.191)**						
Peculado			-0.073					
			(0.207)					
Colusión			0.174					
			(0.190)					
Nro. de denunciad				0.004				
				(0.120)				
Nro. de investigados				0.056				
				(0.123)				

indicios identifica- dos en pericia						0.037 (0.442)				
Archivo no liminar							0.312 (0.210)			
Razón de archivo: Falta de pruebas								-0.082 (0.177)		
Razón de archivo: Hecho no es delito								0.566 (0.189)**		
Interposición de recurso de elevación de actuados									-0.188 (0.158)	
Constante	3.794 (0.565)**	4.000 (0.594)**	3.793 (0.599)**	7.574 (1.938)**	4.037 (1.634)*	3.598 (0.579)**	3.027 (0.690)**	4.059 (0.612)**		
N	435	435	435	134	67	435	435	435	435	435

* p<0.05, ** p<0.01

Nota: REA significa Recurso de Elevación de Actuados.



cooperación
alemana

DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

Implementada por

giz

Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH