

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales

Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

**APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA
DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS
ACUSATORIOS POR LOS DELITOS ADUANEROS
DE CONTRABANDO, EN EL DISTRITO
FISCAL DE TACNA, 2021-2022**

TESIS

Presentada por:

Bach. LUIS ENRIQUE PACO CHIPANA

Para optar el Título Profesional de:

ABOGADO

TACNA – PERÚ

2025

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales

Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

TESIS

APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS ACUSATORIOS POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO, EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022

Tesis sustentada y aprobada el 18 de junio de 2025, siendo el Jurado
Calificador, el siguiente:



MGR. ABOG. DEMBER SALOMÓN FERNÁNDEZ HERNANI ARAGÓN
PRESIDENTE



MGR. ABOG. JAIME RENÉ GUARINO CALIZAYA
SECRETARIO



DR. ABOG. AMÉRICO CHAPARRO GUERRA
MIEMBRO



MGR. ABOG. DEMBER SALOMÓN FERNÁNDEZ HERNANI ARAGÓN
ASESOR

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo, DEMBER SALOMÓN FERNÁNDEZ HERNANI ARAGÓN, en mi condición de asesor acreditado con Resolución de Facultad N° 11892-2024-FCJE/UNJBG, del trabajo de tesis titulado: “APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS ACUSATORIOS POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO, EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022”.

Presentado por el Bach. LUIS ENRIQUE PACO CHIPANA, para optar el título profesional de ABOGADO.

Que, habiendo cumplido con lo establecido en el Reglamento de Originalidad y de Similitud del trabajo de investigación y producción intelectual de la UNJBG; considerando que, según revisión, evaluación y análisis realizado a través del software de similitud textual TURNITIN, cuenta con un nivel de similitud permitido, cuyo porcentaje es de 7%. Por lo que, CERTIFICO LA SIMILARIDAD de la TESIS enunciada líneas arriba, la cual está expedita para continuar con el trámite para la obtención del Título Profesional de Abogado, según corresponda para la publicación en el Repositorio Institucional.

Tacna, 30 de abril de 2025.


FIRMA ASESOR

DEMBER SALOMÓN FERNÁNDEZ HERNANI ARAGÓN

DNI 29241458




FIRMA AUTOR

LUIS ENRIQUE PACO CHIPANA

DNI 73070146



DEDICATORIA

A Dios, aliento de vida, a mis padres, Enrique y Julia, gracias por ayudarme a crecer como persona; esto va en reconocimiento a ese amor con el que me educaron.

AGRADECIMIENTOS

A mi asesor Mgr. Dember Salomón Fernández Hernani Aragón, por sus valiosos aportes al desarrollo de la presente investigación y por sus conocimientos en el campo del Derecho Penal impartidos desde el pregrado, su gusto por la enseñanza, ha afianzada mi afinidad por esta rama del derecho.

A mi jefe y amigo, Elfer Rubén Laura Paniagua, gracias por la confianza al permitirme conocer el campo del derecho penal y aduanero, sin esa oportunidad, este trabajo no hubiera sido posible.

A todas mis amistades que han contribuido con sus conocimientos a la culminación de esta investigación. Muchas gracias.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	16
ABSTRACT	18
INTRODUCCIÓN.....	19
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA.....	24
1.1. DESCRIPCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	24
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	27
1.2.1. PROBLEMA GENERAL.	27
1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	27
1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	27
1.3.1. RELEVANCIA TEÓRICA.....	28
1.3.2. RELEVANCIA JURÍDICA.	28
1.3.3. RELEVANCIA ECONÓMICA.	28
1.3.4. RELEVANCIA SOCIAL.....	28
1.3.5. RELEVANCIA CIENTÍFICA.....	29
1.4. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	29
1.5. OBJETIVOS.	29
1.5.1. OBJETIVO GENERAL.	29
1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	29
1.6. HIPÓTESIS.	29
1.6.1. HIPÓTESIS GENERAL.	30
1.6.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA.	30
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	31
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	31
2.1.1. TESIS NACIONALES.....	31
2.1.2. TESIS INTERNACIONALES.....	33
2.2. BASES TEÓRICAS.....	35
2.2.1. LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO.	35
2.2.1.1. Antecedentes históricos en Perú.....	35
2.2.1.2. Fiscalías especializadas en delitos aduaneros.	38
2.2.1.3. Ámbito espacial de aplicación del derecho aduanero.	39
2.2.1.3.1. Zona primaria.	39
2.2.1.3.2. Zona secundaria.	39
2.2.1.3.3. Territorios aduaneros especiales.....	39
2.2.1.3.3.1. Zonas francas.....	39

2.2.1.3.3.1.1. Los CETICOS.....	40
2.2.1.3.3.1.2. La ZOFRATACNA	40
2.2.1.3.3.1.3. La Zona Comercial de Tacna.....	40
2.2.1.4. Los delitos aduaneros de contrabando y su legislación actual.....	41
2.2.1.4.1. Bien jurídico protegido de los delitos aduaneros de contrabando.....	41
2.2.1.4.1.1. El control aduanero.....	42
2.2.1.4.1.1.1. Primer nivel: controles previos.....	42
2.2.1.4.1.1.2. Segundo nivel: controles concurrentes.....	42
2.2.1.4.1.1.3. Tercer nivel: controles posteriores.....	42
2.2.1.7.2. Tipicidad objetiva.....	43
2.2.1.7.2.1. Modalidades del delito de contrabando.....	43
2.2.1.7.2.2. Contrabando fraccionado.....	45
2.2.1.7.2.3. Receptación aduanera.....	46
2.2.1.7.2.4. Financiamiento de los delitos aduaneros.....	47
2.2.1.7.2.5. Tráfico de mercancías prohibidas o restringidas.....	47
2.2.1.7.2.6. Contrabando agravado.....	48
2.2.1.7.3. El objeto de la acción.....	52
2.2.1.7.4. Sujetos de la acción.....	52
2.2.1.7.5. Tipicidad subjetiva.....	52
2.2.1.7.6. La antijuricidad y culpabilidad.....	52
2.2.2. TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD Y LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.....	53
2.2.2.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones.....	53
2.2.2.2. Teoría de la causalidad adecuada.....	57
2.2.2.3. Teoría de la relevancia típica.....	59
2.2.2.4. Teoría de la imputación objetiva.....	60
2.2.2.4.1. Imputación objetiva de la conducta.....	60
2.2.2.4.1.1. Riesgo permitido.....	60
2.2.2.4.1.2. Disminución del riesgo.....	61
2.2.2.4.1.3. Riesgo insignificante.....	61
2.2.2.4.1.4. Principio de confianza.....	62
2.2.2.4.1.5. Prohibición de regreso.....	62
2.2.2.4.1.6. Participación en una auto puesta en peligro.....	63
2.2.2.4.2. Imputación objetiva del resultado.....	63
2.2.2.4.2.1. Relación de riesgo.....	64
2.2.2.4.2.2. Nexos causales desviados.....	64
2.2.2.4.2.3. Interrupción del nexo causal.....	64
2.2.2.4.2.4. Resultados producidos a largo plazo.....	64
2.2.2.4.2.5. El fin de protección de la norma de cuidado.....	65
2.2.2.4.2.6. Imputación del resultado en el ámbito de responsabilidad por el producto.....	65
2.2.2.4.2.7. Cumplimiento de deberes de función o de profesión.....	66
2.2.2.4.2.8. Obrar por disposición de la ley.....	66
2.2.2.4.2.9. Consentimiento.....	66
2.2.3. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.....	67
2.2.3.1. La autoría.....	67
2.2.3.1.1. Distinción entre autor y partícipe.....	67

2.2.3.1.1.1. Teorías negativas pertenecientes al sistema unitario.....	67
2.2.3.1.1.2. Teorías positivas del sistema diferenciador.....	68
2.2.3.1.1.2.1. Teoría objetivo – formal.	68
2.2.3.1.1.2.2. Teoría objetivo – material;	68
2.2.3.1.1.2.3. La teoría del dominio del hecho.	69
2.2.3.1.2. Formas de autoría.	69
2.2.3.1.2.1. Autoría directa.	69
2.2.3.1.2.2. Autoría mediata.	70
2.2.3.1.2.3. Coautoría.....	71
2.2.3.2. Participación.....	73
2.2.3.2.1. Principio de accesoriedad.....	73
2.2.3.2.1.1. Accesoriedad cualitativa de la participación.	73
2.2.3.2.1.2. Accesoriedad cuantitativa de la participación.	74
2.2.3.2.2. Formas de participación.	74
2.2.3.2.2.1. Instigación.	74
2.2.3.2.2.2. Complicidad.....	75
2.2.3.2.2.2.1. Complicidad primaria	76
2.2.3.2.2.2.2. Complicidad secundaria.	77
2.2.4. LA INCAUTACIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR EN LOS DELITOS ADUANEROS.	78
2.2.4.1. Generalidades.	78
2.2.4.2. Principios de las medidas cautelares.	78
2.2.4.3. La incautación	80
2.2.4.3.1. En el Código Procesal Penal de 2004.	80
2.2.4.3.2. En la Ley N° 28008.....	80
2.2.4.4. Bienes sobre los que puede recaer la incautación.	81
2.2.4.5. Facultad para disponer la incautación.....	82
2.2.4.6. Devolución de bienes incautados en el proceso judicial.	83
2.2.4.7. Control judicial de incautación.	84
2.2.4.7.1. Justificación de la confirmatoria judicial de incautación.	84
2.2.4.7.2. Variación de la incautación.	84
2.2.4.7.3. Reexamen de incautación y propietario de buena fe.	84
2.2.5. EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN PERÚ.	85
2.2.5.1. Los rasgos adversariales en el Código Procesal Penal de 2004.....	85
2.2.5.2. La presunción de inocencia y el derecho de defensa como mecanismos de concreción de la igualdad de armas.	86
2.2.5.2.1. La presunción de inocencia.	86
2.2.5.2.2. El derecho de defensa.	86
2.2.5.3. El proceso penal común.	86
2.2.5.3.1. La investigación preparatoria.	87
2.2.5.3.1.1. Finalidad de la investigación preparatoria.....	87
2.2.5.3.1.2. Los actos iniciales de investigación.....	87
2.2.5.3.1.3. La calificación de la denuncia de parte o de la <i>noticia criminis</i>	88
2.2.5.3.2. La etapa intermedia.	89
2.2.5.3.2.1. La acusación.	89

2.2.5.3.2.1.1. Aspectos sustanciales del requerimiento de acusación. Respecto al principio de imputación necesaria y el derecho a la debida motivación.....	89
2.2.5.3.2.1.2. El derecho fundamental al honor y “la pena del banquillo”	92
2.2.5.3.2.1.3. Concepto de acusación fiscal.....	93
2.2.5.3.2.1.4. Funciones.	94
2.2.5.3.2.2. El control judicial de la acusación.....	94
2.2.5.3.2.2.1. Control formal de la acusación fiscal.....	95
2.2.5.3.2.2.2. El control sustancial de la acusación fiscal y los presupuestos para el pedido de sobreseimiento.	97
2.2.5.3.2.3. Alternativas del órgano jurisdiccional después de realizar el control de la acusación.	101
2.2.5.3.3. El juzgamiento oral.....	102
2.2.5.3.3.1. Dirección del juzgamiento oral.....	102
2.2.5.3.3.2. La sentencia.....	102
2.2.5.3.3.2.1. Contenido.....	102
2.2.5.3.3.2.2. Principio de correlación.....	102
2.2.6. EL MINISTERIO PÚBLICO.....	103
2.2.6.1. Concepto	103
2.2.6.2. Institucionalidad del Ministerio Público.	103
2.2.6.2.1. Principio de jerarquía.	103
2.2.6.2.2. Principio de unidad en la función.	104
2.2.6.2.3. Principio de imprescindibilidad.	104
2.2.6.2.4. Principio de buena fe.....	105
2.2.6.3. Actividad y legitimación.	105
2.2.6.3.1. Roles del Ministerio Público.	105
2.2.6.3.1.1. Conductor jurídico de la investigación preparatoria.	105
2.2.6.3.1.2. Acusador público.....	107
2.2.6.3.1.3. Parte del recurso.	107
2.2.6.3.2. Capacidad y legitimación del Ministerio Público.	108
2.2.7. ALCANCES DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN EL PROCESO PENAL.....	109
2.2.7.1. Límites de la actividad fiscal en la atribución del grado de participación penal.	109
2.2.7.2. La aplicación del reexamen de incautación, el principio de provisionalidad de las medidas cautelares y la formulación del requerimiento acusatorio.	111
2.2.7.3. La aplicación de la prohibición de regreso en los requerimientos de acusación y su incidencia en la calificación de la complicidad primaria.....	114
2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS	117

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO..... 119

3.1. VARIABLES: OPERACIONALIZACIÓN.....	119
3.1.1. IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE.	119
3.1.1.1. Dimensiones e indicadores de la variable independiente.	119
3.1.1.2. Escala de medición: Nominal.....	119
3.1.2. IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE DEPENDIENTE.	119

3.1.2.1. Dimensiones e indicadores de la variable independiente.	119
3.1.2.2. Escala de medición: Nominal.....	120
3.2. TIPO, NIVEL Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.	122
3.2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.	122
3.2.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	123
3.2.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.	124
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO.	124
3.3.1. POBLACIÓN.....	124
3.3.2. MUESTRA.....	125
3.3.2.1. Criterios de inclusión de la muestra	126
3.3.2.2. Criterios de exclusión de la muestra.	127
3.3.2.3. Unidad de análisis.	127
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS.	127
3.4.1. TÉCNICAS.	127
3.4.2. INSTRUMENTOS.	128
3.5. PROCESAMIENTO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS.	128
<u>CAPÍTULO IV: RESULTADOS</u>	<u>129</u>
4.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO.	129
4.1.1. FASE DE FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	129
4.1.2. FASE DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.....	129
4.1.3. FASE DE PROCESAMIENTO DE RESULTADOS.....	130
4.1.4. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	131
4.2. RESULTADOS – TABLAS Y FIGURAS.	131
4.2.1. RESULTADOS DE LOS CUESTIONARIOS – OPERADORES JURÍDICOS: ABOGADOS DEFENSORES.	131
4.2.2. OPERADORES JURÍDICOS: FISCALES Y JUEZ PENAL.	134
4.2.3. REQUERIMIENTOS ACUSATORIOS: RESULTADOS DE LA MATRIZ DE RECOLECCIÓN DE DATOS RESPECTO A LOS REQUERIMIENTOS ACUSATORIOS.....	138
4.3. PRUEBAS ESTADÍSTICAS – COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS:	147
4.3.1. VERIFICACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:	148
4.3.2. VERIFICACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:	149
4.3.3. VERIFICACIÓN DE LA TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:	151
4.3.4. VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL:	153
4.4. DISCUSIÓN:.....	156
<u>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</u>	<u>161</u>
5.1. CONCLUSIONES	161
5.2. RECOMENDACIONES	162
<u>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</u>	<u>163</u>
<u>ANEXOS.....</u>	<u>171</u>

<u>ANEXO A: INSTRUMENTOS RECOLECTORES DE DATOS</u>	<u>171</u>
ANEXO A-1: INSTRUMENTO RECOLECTOR DE DATOS	171
ANEXO A-2: INSTRUMENTO RECOLECTOR DE DATOS	173
ANEXO A-3: INSTRUMENTO RECOLECTOR DE DATOS	175
ANEXO A-4: MATRIZ DE ANÁLISIS DOCUMENTAL DE LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR EL DELITO ADUANERO DE CONTRABANDO.....	177
ANEXO A-5: ESTADÍSTICAS DE FIABILIDAD.....	192
<u>ANEXO B: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS.....</u>	<u>198</u>
<u>ANEXO C: MATRIZ DE CONSISTENCIA</u>	<u>210</u>
<u>ANEXO D: PROPUESTA LEGISLATIVA.....</u>	<u>214</u>

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Determinar si la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse acusación fiscal.....	131
Tabla 2. Determinar si la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.	132
Tabla 3. Determinar si se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal.	133
Tabla 4. Determinar si la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse acusación fiscal.....	134
Tabla 5. Determinar si la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.	136
Tabla 6. Determinar si se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal.	137
Tabla 7. Distribución de frecuencias y porcentual de los delitos aduaneros imputados en los requerimientos de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.	138
Tabla 8. Distribución de frecuencias y porcentual de la cantidad de imputados comprendidos en los requerimientos de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.	141
Tabla 9. Distribución de frecuencias y porcentual del instrumento del delito empleado para la comisión del delito, en el requerimiento de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.....	142
Tabla 10. Distribución de frecuencias y porcentual del objeto del delito sobre el cual ha recaído la comisión del delito, en el requerimiento de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.....	143

Tabla 11. Distribución de frecuencias y porcentual de la inclusión del tercero propietario comprendido en el requerimiento acusatorio.....	144
Tabla 12. Distribución de frecuencias y porcentual de la cantidad de terceros propietarios del instrumento y el grado de participación atribuido, en el requerimiento acusatorio por la comisión del delito aduanero de contrabando, emitidos por la Fiscalía.....	145
Tabla 13. Distribución de frecuencias y porcentual de la teoría aplicada en el requerimiento de acusación fiscal.	147

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Determinar si la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse acusación fiscal.....	132
Figura 2. Determinar si la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.	133
Figura 3. Determinar si se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal.....	134
Figura 4. Determinar si la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse acusación fiscal.....	135
Figura 5. Determinar si la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.	136
Figura 6. Determinar si se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal.....	137
Figura 7. Distribución de frecuencias y porcentual de los delitos aduaneros imputados en los requerimientos de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.....	140
Figura 8. Distribución de frecuencias y porcentual de la cantidad de imputados comprendidos en los requerimientos de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.	141
Figura 9. Distribución de frecuencias y porcentual del instrumento del delito empleado para la comisión del delito, en el requerimiento de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.....	142
Figura 10. Distribución de frecuencias y porcentual del objeto del delito sobre el cual ha recaído la comisión del delito, en el requerimiento de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.....	144

Figura 11. Distribución de frecuencias y porcentual de la inclusión del tercero propietario comprendido en el requerimiento acusatorio.....	145
Figura 12. Distribución de frecuencias y porcentual de la cantidad de terceros propietarios del instrumento y el grado de participación atribuido, en el requerimiento acusatorio por la comisión del delito aduanero de contrabando, emitidos por la Fiscalía.....	146
Figura 13. Distribución de frecuencias y porcentual de la teoría aplicada en el requerimiento de acusación fiscal.	147
Figura 14. Región de aceptación y de rechazo	149
Figura 15. Región de aceptación y de rechazo	151
Figura 16. Región de aceptación y de rechazo	153
Figura 17. Región de aceptación y de rechazo	155

ABREVIATURAS

DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
Const.	Constitución Política del Perú
CPP	Código Procesal Penal
CP	Código Penal
TP	Título Preliminar
D. Leg.	Decreto Legislativo
DS	Decreto Supremo
AP	Acuerdo Plenario
LGA	Ley General de Aduanas
LDA	Ley de los Delitos Aduaneros
SUNAT	Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
UIT	Unidad Impositiva Tributaria
RN	Recurso de Nulidad
RFN	Resolución de la Fiscalía de la Nación
RJFS	Resolución de la Junta de Fiscales Superiores
LOMP	Ley Orgánica del Ministerio Público
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional

RESUMEN

La teoría de la equivalencia de las condiciones ha quedado relegada en la dogmática penal, siendo superada por la teoría de la imputación objetiva, su impracticabilidad ha radicado en la amplitud con la que sancionaba todas las contribuciones materiales al delito por los agentes, sin diferenciar los aportes del autor como del partícipe.

Sin embargo, el hecho que esta teoría haya quedado relegada, no implica que actualmente no pueda ser aplicada por Ministerio Público en la formulación de sus requerimientos de acusación, debido a que no existe normativa que regule su empleo, pero si es cierto que, en el desarrollo discrecional de la actividad fiscal, esta teoría vulnera derechos fundamentales como la debida motivación, el honor; así como el principio de imputación necesaria; limitando la facultad del propietario del instrumento del delito, de requerir su devolución, vía reexamen de incautación, por el mero hecho de ser incluido en el proceso; sin tener en cuenta si la aplicación de la teoría puede ser descartada a través de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva.

Además, la teoría de la equivalencia de las condiciones, también transgrede el principio de objetividad, con el cual, debe actuar Ministerio Público, al momento de recabar los elementos de cargo y de descargo contra determinada persona en la etapa de la investigación preparatoria y que le permitan, formular acusación o solicitar ante el órgano jurisdiccional el requerimiento de sobreseimiento.

El Tribunal Constitucional, a través de la sentencia en el Expediente N° 6204-2006-PHC/TC, ha señalado que si bien la actividad fiscal es discrecional, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben actividades caprichosas, vagas e infundadas jurídicamente; y siendo la formulación de la acusación parte de la actividad fiscal, como escalón siguiente a la investigación preparatoria, es que, corresponde tomar en cuenta lo expuesto por el máximo intérprete de la Constitución para delimitar esa discrecionalidad y evitar se vulnere el principio de interdicción de la arbitrariedad. Por ello, esta investigación tiene como objetivo principal determinar si, en el marco de sus funciones discrecionales, Ministerio Público aplica indebidamente la teoría de la equivalencia de las condiciones al momento de formular acusación por los delitos aduaneros de contrabando en los años 2021 a 2022.

Desde un aspecto metodológico, el tipo de la investigación de acuerdo a su finalidad fue aplicada, en virtud al origen de las fuentes fue documental y bibliográfica; de acuerdo a su temporalidad fue un estudio transversal y según el ámbito fue teórica – práctica. Respecto al nivel de investigación, fue descriptiva, correlacional y explicativa; además, en cuanto al diseño de la investigación, el presente trabajo se circunscribió a una investigación no experimental, cuyo tipo de diseño fue transversal.

La muestra de la unidad de análisis principal fueron 42 abogados, 1 juez y 3 fiscales; la técnica fue la encuesta y el instrumento ha sido el cuestionario dicotómico. Los datos obtenidos fueron procesados mediante Microsoft Excel, se empleó tablas y figuras, utilizándose la estadística descriptiva; mientras que la muestra de la unidad de análisis secundaria estuvo compuesta por 50 requerimientos acusatorios por los delitos aduaneros de contrabando, presentados por Ministerio Público, ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, la técnica fue el análisis documental, mediante la matriz de análisis documental.

Finalmente, en la investigación se determinó que, Ministerio Público aplica indebidamente la teoría de la equivalencia de las condiciones en la formulación de las acusaciones por delitos aduaneros de contrabando durante los años 2021 a 2022.

ABSTRACT

The theory of equivalence of conditions has been largely abandoned in criminal dogmatics, having been superseded by the theory of objective imputation. Its impracticality lies in its broadly sanctioning of all material contributions to the crime, without distinguishing between the role of the perpetrator and the accomplice. However, its relegation does not prevent the Public Prosecutor's Office from applying it when formulating accusatory request, as there is no law prohibiting its use. However, this discretionary application can violate fundamental rights such as due process, honor, and the principle of necessary imputation. Furthermore, it can unfairly restrict the right of owners of property used in the crime to request its return.

Furthermore, the continued use of this theory undermines the principle of objectivity that must govern the Public Prosecutor's Office when gathering evidence during the preliminary investigation stage. The Constitutional Court, in Case N° 6204-2006-PHC/TC, has stated that fiscal discretion must respect constitutional principles to avoid arbitrary and unfounded actions. This investigation aims to determine whether the Public Prosecutor's Office improperly applied the theory of equivalence of conditions when filing accusatory request for customs smuggling offenses between 2021 and 2022.

From a methodological perspective, this study is applied, documentary, and bibliographic, with a theoretical-practical, cross-sectional approach. It is descriptive, correlational, and explanatory, and employs a non-experimental design. The sample of the main unit of analysis included 42 lawyers, one judge, and three prosecutors, using a dichotomous questionnaire as an instrument. The sample of the secondary analysis unit consisted of 50 accusatory request for customs smuggling offenses filed before the First Preliminary Investigation Court of Tacna. Data analysis was performed using descriptive statistics, tables, figures, and a documentary analysis matrix.

The study concludes that the Public Prosecutor's Office improperly applied the theory of equivalence of conditions when formulating accusatory request for customs smuggling offenses during the 2021–2022 period.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1993, en su artículo 158 reconoce al Ministerio Público como un ente autónomo, y en concordancia con el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, es reconocido como el titular de la acción penal, en ese sentido, se le han otorgado una serie de prerrogativas a efectos de cumplir eficazmente su misión, partiendo desde su autonomía institucional hasta su rol como conductor de la investigación.

En el marco de un Estado Constitucional de Derecho, dicha autonomía en el ente encargado de la persecución del delito, es saludable, dado que, no se encuentra sujeto a presiones de los poderes del Estado o de particulares, quienes buscan su propio beneficio personal para lograr la impunidad, sin embargo, esta autonomía, no puede perder de vista su relación intrínseca con el pacto social que le dio origen, es decir, con la propia Constitución, por tanto, Ministerio Público no puede, en el desempeño de sus funciones, actuar como un inquisidor e investigar y acusar a todo ciudadano por motivos arbitrarios e injustificados.

Dicha idea, parte de la interpretación que ha hecho el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia expedida en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, en donde se ha señalado que, la arbitrariedad presenta un doble significado: uno clásico y genérico, que es aquello contrario a la justicia y al derecho; y en un sentido moderno concreto, aquello carente de fundamentación objetiva, incongruente y contradictorio con la realidad y ajeno a toda razón lógica y en la sentencia del Expediente N° 6204-2006-PHC/TC, donde se señala que la actuación del Ministerio Público, debe ser ejercida conforme a la Constitución y debe respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos, siendo que, la propia Constitución frente a la actuación fiscal, presenta como una garantía el principio de interdicción de la arbitrariedad, traducido en la limitación a la arbitrariedad del ejercicio de la función pública en desmedro de los derechos de los ciudadanos.

El sometimiento de la actuación fiscal frente a la Constitución, proscribire en el desempeño de sus funciones, actividades caprichosas, vagas e infundadas jurídicamente, decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda legitimidad y que sean contrarias a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica; por lo que, deben ser declaradas nulas, antes que continúen vulnerando los derechos fundamentales de los imputados.

Existiendo una garantía como el principio de interdicción de la arbitrariedad, cobra suma relevancia su protección, dado que al estar en debate la inocencia de un ciudadano acusado por un delito y sobre el que se busca, llevarlo a juicio para imponerle una pena, se deben respetar mínimamente los derechos fundamentales como la debida motivación y al honor; así como las garantías que impone el principio de imputación necesaria, en el requerimiento acusatorio; para que, así, éste pueda defenderse eficazmente en la audiencia de control de acusación, caso contrario, no merecería el esfuerzo llevarlo hasta esta etapa, o incluso, a juicio oral, para que al final, se determine su inocencia.

Los efectos a la no debida observancia de los derechos fundamentales y garantías que protegen la formulación de un requerimiento acusatorio, van más allá de las vulneraciones como tal, sino que, tiene efectos en terceros que no están incluidos en el proceso penal, pero que, por ser propietarios de los instrumentos del delito, termina limitándose, con su inclusión, la posibilidad de recuperar su propiedad a través del reexamen de incautación que, si bien, puede ser una medida justa, pero cuando es arbitraria, apreciamos que, la actividad fiscal, vulnera también los derechos de los terceros que no se encontraban incluidos en la investigación o el proceso.

Esta actuación arbitraria fiscal, también puede ser objeto de limitación a través de la revisión de la dogmática penal, a través de los criterios de exclusión de la teoría de la imputación objetiva, evitando investigar y llevar a juicio oral, aquellas conductas que no sean relevantes penalmente.

La inclusión forzada, arbitraria y sin justificación con la que actúa Ministerio Público, sobre determinados ciudadanos al comprenderlos en la formulación de la acusación, presenta una denominación en la dogmática penal, precisamente en el capítulo de las teorías de la imputación penal, conocida como la teoría de la equivalencia de las condiciones, según la cual, toda causa que contribuya a la producción de un resultado, es condición de la misma, es decir, cualquier conducta es ser calificada como punible si es que contribuye a la comisión del delito, la teoría aún se aplica implícitamente por Fiscalía en tiempos actuales, con las consecuencias que, previamente ya mencionamos, no existiendo un marco normativo que proscriba su aplicación.

Señalamos que la teoría de la equivalencia de las condiciones, aún se aplica, debido a que la misma, por sus postulados estrictos, ya ha sido superada por la teoría de

la imputación objetiva, desarrollada ampliamente en la dogmática penal alemana por sus principales expositores: Claus Roxin y Günter Jakobs, el primero al postular que, vivimos en una sociedad del riesgo y en beneficio del progreso de la sociedad, aprendemos a convivir con estos, siendo sancionable penalmente, aquellas conductas que superan o crean un riesgo no permitido; mientras que Jakobs, va a postular que, en una sociedad, cada ciudadano ejerce un rol y es responsable de su debido cumplimiento, siendo sancionable penalmente, aquellas conductas que defrauden o no cumplan su rol en el marco social.

En este nuevo escenario en el que ha evolucionado la dogmática penal, ya no hay espacio para la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, dado que, la acreditación del nexo causal, ahora solamente constituye el paso preliminar para el análisis de la imputación objetiva, toda conducta que contribuya a la producción del resultado, evidentemente será condición, como bien manda la teoría, sin embargo, para superar o crear un riesgo no permitido o infringir un rol social, no todas las contribuciones pueden ser reputadas como relevantes a nivel penal.

El contexto descrito previamente, se corresponde con una realidad tangible en los despachos fiscales, en donde, se formulan requerimientos acusatorios que no cumplen a cabalidad con el derecho a la debida motivación y las garantías del principio de imputación necesaria, que han sido desarrolladas por la dogmática penal, como son: los requisitos fácticos, lingüísticos y normativos, siendo que, este último se descompone en: fijación de la modalidad típica, imputación individualizada, fijación del nivel de intervención; así como los indicios y elementos de juicio que sustenten la imputación; todo ello al no cumplirse, genera un escenario de incertidumbre los imputados, quienes no pueden ejercer debidamente su derecho a la defensa en audiencia ni al momento de que se les corra traslado del requerimiento; aunado al hecho que, en etapa intermedia, no existen jueces garantistas que, eviten el pase a juicio oral, de requerimientos acusatorios que no cumplen con el debido respeto a los derechos fundamentales y las garantías de los imputados.

En ese sentido, es necesario a través de la presente investigación, indagar en los alcances de la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones en el proceso penal y brindar una respuesta a nivel legislativo. Por ello, el objetivo general de la investigación es establecer si se aplica indebidamente la teoría de la equivalencia de las

condiciones en los requerimientos de acusación por delitos aduaneros de contrabando, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, del año 2021 al 2022.

La presente investigación se ha organizado por capítulos, en un total de cinco, de acuerdo al siguiente detalle:

El Capítulo I, se denominó “El problema”, se detalló los problemas que atañen a la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los delitos aduaneros de contrabando; asimismo, se graficó la justificación e importancia que representa el trabajo de investigación; también, se precisó los objetivos e hipótesis.

El Capítulo II, titulado “Marco teórico”, el cual, se encuentra dividido en 3 acápites. En el primero, se realizó una descripción y análisis de tesis afines a la investigación; en el segundo acápite, se esbozó las bases teóricas y doctrinarias de la teoría de la equivalencia de las condiciones y la teoría de la imputación objetiva con sus criterios de exclusión; desarrollo doctrinario de los delitos aduaneros de contrabando a nivel de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, modalidades delictivas aduaneras; la autoría y participación, concepto, naturaleza y requisitos; la medida cautelar de incautación, principios, bienes sobre los que recae y su confirmación judicial; los sistemas procesales penales y el proceso penal regulado en el Código Procesal Penal, a través de sus etapas: investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral; el Ministerio Público, concepto, institucionalidad, actividad y legitimación; en el tercer acápite, se efectuó la definición de los principales términos de la investigación.

El Capítulo III, se denominó “Marco metodológico”, y se desarrolló la metodología empleada, tratando la operacionalización de las variables dependiente e independiente; se esgrimió el tipo, nivel y diseño del trabajo de investigación; a su vez, se describió la población y muestra. Para finalizar, se precisó las técnicas e instrumentos que sirvieron para recolectar los datos que sustentaron la presente.

El Capítulo IV, se denominó “Resultados”, dividiéndose en 3 acápites, en el primero, se expuso la forma en cómo se realizó el trabajo de campo; en el segundo acápite, se presentaron los resultados a través de figuras y tablas; en el tercero, se esbozó las pruebas y comprobación de hipótesis haciendo uso de la estadística descriptiva.

En el Capítulo V, denominado “Conclusiones y recomendaciones”, se expusieron los resultados, las conclusiones arribadas y para finalizar se postularon recomendaciones tendientes a dar solución al problema planteado en la investigación.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En las fronteras de los países a nivel mundial, existe un grave problema que viene a ser el tráfico ilícito de mercancías, el cual, deja a la administración aduanera, sin efectuar el control aduanero, estas conductas contrarias a ley, se denominan genéricamente como contrabando y desincentivan el crecimiento de las sociedades, de las importaciones y exportaciones; derivándose, además, en otros delitos igual o más graves como el comercio de armas, narcotráfico, trata de personas, lavado de activos, entre otros (Ruíz Rodríguez, 2020).

La gravedad del delito de contrabando está expresada en números, en Latinoamérica, se estima una pérdida que ronda los 80 mil millones de dólares, que viene a constituir entre el 0.9% y 2% del Producto Bruto Interno, habiéndose conformado para contrarrestar sus efectos la Alianza Latinoamericana Anti Contrabando, a fin de intercambiar información y tener alianzas de cooperación en las fronteras de los países miembros (El Comercio, 2017).

La Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, conocida por sus siglas como SUNAT, a través de sus datos, señala que el valor de las mercancías por contrabando en el territorio nacional ronda los 601 millones de dólares americanos, siendo el departamento de Puno, el punto principal de ingreso de contrabando, seguido de Tacna y Callao (Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, 2019). Esta afirmación de que el contrabando es una actividad ilegal con mucho movimiento económico en las fronteras, es respaldada por el propio jefe de la División de Control Operativo de la Intendencia de Aduana de Puno, quien ha señalado que el contrabando mueve más de 349 millones de dólares en la frontera sur y que el 58% del contrabando que ingresa al Perú se realiza a través de las fronteras de Puno y Tacna (Sociedad Nacional de Industrias, 2023); además, en el año 2021, la SUNAT efectuó más de 11300 acciones de control aduanero, con lo que, intervino mercancías por un valor superior a los 130.96 millones de dólares americanos (Diario El Peruano, 2022).

En la actualidad, el Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos Aduaneros y contra la Propiedad Intelectual de Tacna, ha señalado que el delito de contrabando en la región, tiene mayor incidencia en las prendas de vestir de segundo uso y también en las unidades vehiculares, siendo que, el monto de las mercancías

incautadas deben superar las cuatro Unidades Impositivas Tributarias para configurar el delito (Radio Uno, 2023).

Estos números grafican la gravedad del delito en la economía en el extranjero, pero, sobre todo, en el Perú; ante esto, el Estado Peruano, ha esbozado diversas salidas a nivel de Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial y a través de sus organismos constitucionalmente autónomos, para abstener a los agentes del delito de su comisión. Precisamente, uno de estos organismos, es el Ministerio Público, quien detenta la facultad de llevar a juicio a una determinada persona por la comisión de un delito, en base a los elementos de convicción que han sido recabados en la etapa de la investigación preparatoria y que sirven de sustento probatorio para la acusación fiscal.

La potestad de llevar a juicio a un ciudadano es una actividad discrecional con la que cuenta Ministerio Público, facultado como el titular de la acción penal y con el monopolio absoluto en la persecución de los delitos públicos, siendo que, esa actividad inicia con la emisión de la disposición de diligencias preliminares y continúa así, hasta la formulación del requerimiento de acusación; en el caso de los procesos penales por delitos aduaneros de contrabando, el problema radica cuando a los acusados, ya sea, en grado de autor o partícipe, son guiados a la etapa intermedia, sin el sustento fáctico, jurídico y probatorio debido que requiere una acusación fiscal.

Este acto arbitrario impulsado por Ministerio Público, nos retrotrae a la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, según la cual, toda condición que contribuya a la producción del resultado, es equivalente a la acción que finalmente la produce; abriendo un abanico de circunstancias que son equivalentemente punibles y, por ende, sin la facultad para diferenciar al autor del partícipe; esta teoría actualmente se encuentra en desuso, pero su aplicación se da en un contexto donde Ministerio Público pretende que no quede impune ningún hecho delictivo que contribuya a la comisión del delito aduanero de contrabando, transgrediendo así, su objetividad en favor de su poder discrecional, al no observar los alcances de la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, en los derechos del imputado.

En el plano internacional, la Constitución Política Española, en su artículo 9 numeral 3, en concordancia con el artículo 130 numeral 1 de la Ley General de la Administración Pública, proclama el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el cual, obliga a los órganos del Estado a adoptar sus decisiones

conforme a los derechos fundamentales, sancionando con nula y punible toda limitación arbitraria a los derechos del ciudadano. Este principio, involucra a todos los entes de la administración pública, incluido Ministerio Público, en su actividad fiscal, cuando formula requerimiento de acusación aplicando indebidamente la teoría de la equivalencia de las condiciones, sin tomar en cuenta sus alcances.

En el plano nacional, el Tribunal Constitucional, ha señalado en el Expediente N° 6204-2006-PHC/TC que, si bien la actividad fiscal es discrecional, la misma se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben actividades caprichosas, vagas e infundadas jurídicamente, decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda legitimidad; así como, las contrarias a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica; y siendo la formulación de la acusación, parte de la actividad fiscal, debe estar debidamente motivada, en base a un sustento probatorio, fáctico y jurídico, trinidad que la teoría de la equivalencia de las condiciones no puede cubrir dentro de sus límites.

Además, la sentencia expedida en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, ha manifestado que, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual, ha sido desarrollado como vimos en la sentencia citada anterior, presenta un doble significado: uno que es clásico, en donde es entendido como contrario a la justicia y al derecho; y otro moderno, donde significa aquello que es carente de fundamentación objetiva, que es incongruente y contradictorio; Ministerio Público tiene la obligación de actuar objetivamente en la etapa de investigación preparatoria a efectos de recabar elementos de cargo y de descargo para sustentar una acusación o presentar sobreseimiento, no pudiendo perder la objetividad en su actuación, sino precisamente, hasta la formulación de la acusación, cuando adopta una postura respecto a la situación jurídica del imputado.

En el plano local, en Tacna, la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos Aduaneros y Contra la Propiedad Intelectual, actúa en su rol de titular de la acción penal y a efectos de no dejar impunes los delitos aduaneros, se ha podido apreciar, que se encuentra formulando acusaciones que no cuentan con suficiente caudal probatorio, ni sustento fáctico y jurídico, ni cumplen con los requisitos fácticos, lingüísticos y normativos del principio de imputación necesaria; respecto a la vinculación de los agentes del delito con los hechos materia de acusación, aplicando con o sin conocimiento de causa, la teoría de la equivalencia de las condiciones, con los alcances que implica su empleo, tanto a nivel de protección de derechos fundamentales, acceso a pedidos de

devolución de los instrumentos del delito; así como su tentativa exclusión a través de los criterios desarrollados por la moderna teoría de la imputación objetiva.

Con la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, en base a los requerimientos acusatorios que se han observado, toda contribución que sea calificada en grado de autoría o participación, para Ministerio Público, sería condición equivalente a la comisión del delito aduanero de contrabando, lo cual, es un despropósito en el escenario actual de la dogmática penal nacional e internacional, debiéndose delimitar la actividad fiscal en estos casos.

En consecuencia, conviene analizar en el presente estudio, la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones y sus alcances en los requerimientos acusatorios, por la comisión del delito aduanero de contrabando, actualmente superada por la teoría de la imputación objetiva, a efectos de excluir la imputación del agente del delito incluido arbitrariamente en el requerimiento acusatorio.

Así, asumiendo una conducta investigativa a efectos de esclarecer este panorama anómalo detectado en los procesos penales por los delitos aduaneros de contrabando, es que, se decide realizar la presente investigación, como una contribución a la ciencia jurídico penal.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

1.2.1. Problema general.

- a) ¿La teoría de la equivalencia de las condiciones incide en los requerimientos acusatorios por los delitos aduaneros de contrabando, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, en el periodo 2021-2022?

1.2.2. Problemas específicos.

- a) ¿La teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la vulneración de los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse requerimiento acusatorio?
- b) ¿La teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la limitación al pedido de reexamen de incautación de la parte afectada?
- c) ¿Se puede descartar la incidencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular requerimiento acusatorio?

1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación es importante desde varios aspectos:

1.3.1. Relevancia teórica.

La importancia de la presente investigación radica en aportar nuevos conocimientos respecto a la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación por delitos aduaneros de contrabando, identificando sus alcances, a partir de la vulneración de los derechos fundamentales del imputado, la limitación al acceso a la justicia a partir del pedido de reexamen de incautación y su descarte a través de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva.

1.3.2. Relevancia jurídica.

Se pretende establecer los alcances de la aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones, actualmente en desuso y superada por la moderna teoría de la imputación objetiva, y a partir de ello, verificar si son suficientes para la elaboración de una iniciativa legislativa, que modifique nuestro sistema procesal penal vigente, regulando así, su aplicación y dotando de seguridad jurídica a los imputados en el marco del proceso penal.

1.3.3. Relevancia económica.

Es relevante la presente investigación desde el plano económico, dado que, se van a abordar los alcances de la aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación, con las consecuencias pecuniarias que pudiera implicar para la administración de justicia, la tramitación de procesos penales que, no cumplen con los requisitos fácticos, lingüísticos y normativos, garantías propias del principio de imputación necesaria; partiendo del hecho que, Ministerio Público, como titular de la acción penal, estará en la posibilidad de advertir la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones y proceder al archivo de la investigación a cargo, aminorando la carga fiscal ya excesiva con la que cuentan.

1.3.4. Relevancia social.

En cuanto a su importancia social, recae en componer un problema jurídico suscitado en Ministerio Público, cuando aplica indebidamente la teoría de la equivalencia de las condiciones al formular requerimiento acusatorio, sin observar sus alcances en los imputados, por lo que, se pretende brindar seguridad jurídica a los ciudadanos imputados

de contar con un Ministerio Público, que actúe objetivamente en su rol de titular de la acción penal.

1.3.5. Relevancia científica.

La presente investigación permitirá revisar los problemas en la aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones, brindando aportes jurídicos a efectos de distinguir sus alcances en la vulneración de los derechos fundamentales del imputado, la limitación al acceso a la justicia en los pedidos de reexamen; así como su posible descarte a través de los criterios de exclusión de la teoría de la imputación objetiva, permitiéndose así, el desarrollo de la ciencia jurídico penal.

1.4. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

Las limitaciones en la investigación estuvieron relacionadas a la recolección de las acusaciones fiscales, en sede de la Corte Superior de Justicia de Tacna, dado que, Ministerio Público, no contaba con las herramientas informáticas idóneas para facilitarnos los requerimientos de acusación; obtenidas las mismas, también se presentaron dificultades a efectos de identificar dentro de los requerimientos, aquellos que tuviesen relación con el ámbito a investigar, pues en la mayoría se encontraban comprendidos los imputados, al haber participado directamente en el hecho delictivo de contrabando.

1.5. OBJETIVOS.

1.5.1. Objetivo general.

Establecer si la teoría de la equivalencia de las condiciones incide en los requerimientos acusatorios por los delitos aduaneros de contrabando, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, en el periodo 2021-2022.

1.5.2. Objetivos Específicos.

- a) Determinar si la teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la vulneración de los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse requerimiento acusatorio.
- b) Determinar si la teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la limitación al pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.
- c) Determinar si se puede descartar la incidencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular requerimiento acusatorio.

1.6. HIPÓTESIS.

1.6.1. Hipótesis General.

La teoría de la equivalencia de las condiciones incide en los requerimientos acusatorios por los delitos aduaneros de contrabando, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, en el periodo 2021-2022.

1.6.2. Hipótesis Específica.

- a) La teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la vulneración de los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse requerimiento acusatorio.
- b) La teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la limitación al pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.
- c) Se puede descartar la incidencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular requerimiento acusatorio.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Habiéndose revisado las tesis sustentadas y aprobadas a nivel nacional, no se ha logrado encontrar trabajo de investigación alguno similar a la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los delitos aduaneros de contrabando.

No obstante, se han recabado los siguientes trabajos que son afines a nuestra investigación:

2.1.1. Tesis nacionales.

En primer lugar, tenemos la tesis de (Ruiz Rodríguez, 2019), denominada: “Vulneración del principio de motivación en los requerimientos de acusación fiscal, presentados ante el segundo juzgado de investigación preparatoria de Tarapoto, 2017”, para obtener el título profesional de abogado, por la Universidad César Vallejo.

El trabajo citado correspondió a una investigación descriptiva, con diseño correlacional y de carácter cualitativo, puesto que, el autor buscó ampliar los conocimientos respecto al requerimiento de acusación. En esta investigación se utilizó como instrumento recopilador de datos, la fuente personal, a través de los cuestionarios; así como la guía de análisis documental. Como objetivo principal, se planteó determinar, si existe vulneración al derecho a la debida motivación en los requerimientos de acusación fiscal. Al respecto, el autor ha postulado que, se debe escoger fiscales más eficientes en su labor; así como, la creación de normas que regulen el derecho a la debida motivación.

Ahora, de la revisión de las conclusiones, se aprecia que, la devolución de requerimientos por el órgano jurisdiccional al Ministerio Público, para su corrección, evidenciaban defectos en su elaboración, como la falta de motivación, hecho que preocupa al autor, ya que Ministerio Público, como titular de la acción penal, hace un trabajo ineficiente y que claramente, vulnera los derechos del imputado. Al respecto, nos parece acertado lo expuesto por el autor, sin embargo, en la presente investigación, se pretende dar a conocer si los alcances en la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, como parte del poder discrecional de Fiscalía, son suficientes para la emisión de una propuesta legislativa que delimite el ámbito de función fiscal en el proceso penal.

En segundo lugar, tenemos la investigación de (Quiche Carrillo & Recalde Ramos, 2024), denominada “Reexamen de incautación de bienes aduaneros como acción

tuitiva al derecho de propiedad de terceros (Huaura, 2020-2022), para obtener el título profesional del abogado, por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.

El trabajo citado correspondió a una investigación básica, con diseño no experimental y de carácter cuantitativo. En esta investigación se utilizó como instrumento recopilador de datos, la fuente personal, a través de los cuestionarios. Como objetivo principal, se planteó analizar la forma en que un pedido de reexamen de incautación permitía una adecuada protección del derecho de propiedad de terceros. Al respecto, el autor ha postulado que, la Ley de Delitos Aduaneros, debe ser más precisa respecto a la posibilidad de practicar reexámenes en caso de incautación de bienes.

Ahora, de la revisión de las conclusiones, se aprecia que, la incautación de bienes vulnera el derecho de propiedad del tercero que no ha tenido participación en el acto delictivo, porque restringe su uso y disposición. Al respecto, nos parece acertado lo expuesto por el autor, por lo que, en la presente investigación, se complementará con la postura donde el tercero propietario es incluido al proceso penal, y analizar las consecuencias que ello implica.

En tercer lugar, tenemos el trabajo de investigación de (Gutarra Medina, 2019), denominada: “La teoría de la prohibición de regreso y la imputación objetiva, Perú, 2018”, para optar el título profesional de abogado, por la Universidad César Vallejo.

El trabajo citado correspondió a una investigación básica y no experimental, de carácter cualitativo, en tanto, el autor ha ampliado y profundizado los conocimientos teóricos respecto a la teoría de la prohibición de regreso como excluyente de la imputación objetiva. En esta investigación se utilizó como instrumento recopilador de datos, la fuente personal a través de las entrevistas; así como la guía de análisis documental. Como objetivo principal, se planteó determinar de que manera la afectación de la teoría de la prohibición de regreso influye en la imputación objetiva en Lima 2018. Al respecto, el autor ha postulado que debe positivizarse instituciones como la prohibición de regreso y demás criterios de la imputación objetiva.

Ahora, de la revisión de las conclusiones de la investigación, se tiene que el autor ha señalado que la teoría de la prohibición de regreso delimita la intervención delictiva del cómplice primario o secundario, planteando que la relación entre esta teoría con el rol común, es la interpretación objetiva de una conducta determinada a través de un rol social.

Al respecto, estamos de acuerdo con lo expuesto por el autor, sin embargo, es necesario precisar los alcances de la teoría de la equivalencia de las condiciones con respecto a la teoría de la prohibición de regreso, al momento de formularse requerimiento

acusatorio, cuando son comprendidos los imputados sin el debido sustento fáctico, jurídico y probatorio; por lo que, es necesario advertir los límites que presenta Ministerio Público, a efectos de incluir a una determinada persona en la investigación o proceso, en el uso de su facultad discrecional como titular de la acción penal.

2.1.2. Tesis internacionales.

En primer lugar, tenemos la tesis de (D'alemán Torres, 2021), titulada: “La ausencia de control material en la acusación: una contradicción en el sistema acusatorio”, sustentada ante la Universidad de Los Andes de Colombia, para obtener el título profesional de abogado.

La tesis en mención se centró en analizar si el control formal de la acusación fiscal, era suficiente en el marco de un proceso penal acusatorio; y, además, si dicho requerimiento acusatorio sometido únicamente a control formal, respetaba los derechos y garantías inherentes al imputado.

En la investigación se concluyó que no es suficiente un control formal de la acusación en la etapa previa al juicio oral, si es que, no existen elementos de convicción contra el imputado que permita afirmar, la comisión del delito, sea en grado de autor o partícipe; puesto que, no solo se trata del gasto económico en el que incurre el imputado para defenderse, sino también el estigma que padece socialmente, por ser sometido a un proceso penal, por la mera voluntad discrecional del Ministerio Público, de querer llevarlo a juicio oral.

Al respecto, concordamos con el autor, dado que, la formulación de requerimientos acusatorios emitidos con sustento probatorio insuficiente, únicamente prueba el hecho que, Ministerio Público actúa en determinados casos, aplicando tan solo su facultad discrecional como titular de la acción penal, sin embargo, en la presente investigación, precisaremos los derechos y principios que se estarían vulnerando en estos supuestos de formulación de acusaciones arbitrarias contra los imputados; partiendo de los derechos a la debida motivación y al honor; así como de los principios de imputación necesaria e interdicción de la arbitrariedad que, son protegidos en la formulación de la acusación fiscal, en el marco de un proceso penal propio de un Estado democrático de derecho.

En segundo término, tenemos la tesis de (Romero Sosa, 2016), titulada: “La teoría de la imputación objetiva en el Código Penal para el distrito federal 2016”, sustentada

ante la Universidad Nacional Autónoma de México, para obtener el grado de Maestro en derecho.

La tesis en mención se centró en abordar la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en el distrito federal de México, a efectos de establecer la configuración del nexo objetivo – normativo que debe encontrarse entre la acción y resultado a efectos de propiciar una delimitación clara y concisa del tipo penal a través de los criterios o principios que la componen.

En esta investigación se concluyó que la teoría de la imputación objetiva únicamente se encarga de delimitar el delito a través del tipo penal, es decir, a través de criterios normativos, estableciendo la relación del nexo entre la acción y el resultado lesivo o puesta en peligro para basar la responsabilidad penal del autor; además, el autor, señala que no se puede aceptar una dogmática universal omnipresente, que no alcanza a verdades absolutas, ni en sus métodos o en sus criterios de interpretación.

Al respecto, concordamos con el autor, dado que, la teoría de la imputación objetiva delimita el delito y efectivamente presenta falencias o debates en su seno en cuanto a la aplicación del conocimiento especial o diferenciado que debe detentar el tercero que cumple un rol social y es aprovechado por el autor del delito para su comisión, dentro del contexto de la aplicación del criterio de prohibición de regreso; la teoría de la imputación objetiva, si bien es cierto es la más aceptada en la actualidad de la dogmática penal, ello es porque se ha nutrido de las teorías de la causalidad precedentes como la teoría de la equivalencia de las condiciones, la causalidad adecuada y la relevancia típica, el aporte de la teoría, en realidad, viene a darse por la implementación novedosa de criterios normativos que pretenden eliminar dicha imputación, según cada caso en particular.

En tercer término, tenemos la tesis de (Crisanto Molina, 2010), titulada: “Prohibición de regreso: límite de la participación y la responsabilidad penal”, sustentada ante la Universidad Nacional Autónoma de México, para obtener el título de licenciado en derecho.

La tesis en mención se centró en delimitar el concepto de responsabilidad penal, en base a las teorías de la causalidad y la imputación objetiva del resultado; así como la autoría y la participación; a efectos de justificar la prohibición de regreso como límite a la responsabilidad penal.

En esta investigación se concluyó que las teorías de la causalidad nos llevan a soluciones inadecuadas en los casos en los que se debe de aplicar la prohibición de

regreso, siendo su ámbito de aplicación sistemática, en la teoría de la imputación objetiva, aplicando un concepto restrictivo del autor; además que, su aplicación debe de quedar al margen del análisis desde la etapa de la investigación del delito, una vez que quede probada su existencia, no siendo necesario esperar la conclusión del proceso penal.

Al respecto, concordamos con el autor, destacando su valoración respecto a la inaplicabilidad de la prohibición de regreso bajo las reglas de las teorías de la causalidad, entre las que se encuentra, la teoría de la equivalencia de las condiciones.

En la presente investigación, la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, en los requerimientos acusatorios, implica que el imputado, sea en grado de autor o partícipe, sea imputado de la comisión del delito sin importar el tipo de contribución material realizado para la comisión del delito aduanero de contrabando, como es el caso del tercero propietario de una unidad vehicular, que es incluido en el proceso penal, únicamente por su propia condición, por lo que, al no estar delimitado su grado de participación por la teoría aplicada, la prohibición de regreso resulta impracticable al encontrarse supeditada a que, este propietario sea considerado como cómplice primario o secundario, conllevando a una clara vulneración de los derechos del imputado.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Los delitos aduaneros de contrabando.

2.2.1.1. Antecedentes históricos en Perú.

El espíritu del delito aduanero de contrabando es siempre disfuncional al sistema económico del poder dominante en un espacio geográfico, por lo que, su punición ha variado en el tiempo tanto en su contenido como en su regulación, así como en las sanciones que se buscaban imponer a efectos de conminar a los posibles agentes del delito a llevar a cabo su resolución criminal. Así, su desaprobación es plenamente histórica en nuestro territorio y que ha dado motivo a su criminalización actual (Gomez Palacios, 2020).

2.2.1.1.1. En la época colonial.

Antes de la instauración del virreinato del Perú, el Tawantinsuyo era la unidad política dominante en el territorio que actualmente conocemos como el Perú, siendo que, en esta época, no existen registros del delito de contrabando, en tanto, no se tenía

conocimiento de la noción de Aduanas o alguna institución afín por las autoridades incaicas (Gallardo Miraval, 2008).

La monarquía española estableció desde los albores del imperio, el monopolio comercial entre la corona española y sus virreinos en América (Coya Ponce, 2013), por lo que, mediante las Leyes de Indias, en el Libro IV, Título XVIII Del comercio, mantenimiento y frutos de las Indias, se prohibió la introducción, venta y compra en sus territorios, de bienes que no procediesen de España, además, las Leyes ya daban una definición primigenia lo que se entendía como el delito de contrabando, siendo definida como la infracción al mandato citado, cuya sanción era el comiso de una fracción de los bienes; la forma en cómo se distribuían los bienes comisados era entre los denunciados, el juez y una parte destinada a la Cámara de Indias (Gallardo Miraval, 2008).

2.2.1.1.2. En la independencia.

Acontecido el momento histórico de la proclamación de la independencia del Perú, por el Generalísimo Don José de San Martín, se emitió el Decreto, del 27 de diciembre de 1821, cuyo contenido era de cuatro artículos, siendo que el artículo 1, establecía un requisito cuantitativo en la verificación del delito de contrabando (que el valor de las mercancías exceda los cien pesos), con una pena de cinco años de presidio y confiscación de sus bienes personales; y en su artículo 2, establecía la obligación de comunicar o delatar a quien estuviere cometiendo el delito de contrabando.

2.2.1.1.3. En la república.

Desde su creación hasta el día de hoy, se ha emitido normativas que se han encargado de sancionar el delito aduanero de contrabando y sus derivados, siendo las más relevantes:

2.2.1.1.3.1. Decreto del 18 de marzo de 1824 – Sanciones al contrabando.

Emitido por el Dictador del Perú, Simón Bolívar, se prescribió sanciones al contrabando a través de la delación de estas acciones ilícitas y la aprehensión de especies no delatadas por otros, impulsando así, el ámbito penal económico (Momethiano Santiago & Farfán Sullcahuaman, 2021) en la era republicana.

2.2.1.1.3.2. Ley del 7 de enero de 1896.

El cuerpo de la norma estaba compuesto por dos artículos, el primero sancionaba al agente del contrabando mediante tres sanciones: comiso, multa y pena corporal aflictiva; mientras que el segundo establecía las autoridades competentes para ver las sanciones establecidas en el artículo 1, siendo que las sanciones de comiso y multa eran aplicadas por las autoridades fiscales en un procedimiento previo, quienes incluso podían dictar la prisión preventiva del agente (Gomez Palacios, 2020); siendo que, terminando esta etapa, el expediente era remitido al Juez del Crimen, a las autoridades judiciales, quienes eran competentes, en los procesos penales, para imponer la pena corporal aflictiva (Gallardo Miraval, 2008).

2.2.1.1.3.3. Ley N° 16185 – Ley de represión del contrabando y defraudación de rentas de aduana.

Mediante esta Ley, que ha sido promulgada con fecha veintiocho de junio de mil novecientos sesenta y seis, durante el gobierno de Fernando Belaúnde Terry, se inició una lucha para la represión de estos dos grandes grupos de delitos, siendo que, en la misma norma, se delimito sus conceptos. Además, se penalizó la receptación aduanera con la mitad de la pena que le correspondía al delito de contrabando (Torres Romani, 2020), el cual se encontraba sancionado con una pena no menor de dos ni mayor de ocho años; esta ley entiende al delito de contrabando como un delito tributario (Cosio Jara F. , 2002).

2.2.1.1.3.4. Decreto Legislativo N° 625 – Código Penal de 1991.

Promulgado con fecha tres de abril de mil novecientos noventa y uno, durante el gobierno del Presidente Alberto Fujimori Fujimori, se incluyó en el tipo penal de contrabando el parámetro cuantitativo que ascendía a diez remuneraciones mínimas vitales, siendo que la remuneración mínima vital para el año 1991 era equivalente a 38 nuevos soles, desde 1992 hasta 1994 era igual a 72 nuevos soles y en 1995, año en el que fueron derogados los artículos del delito de contrabando por la Ley N° 26461, ascendía a 132 nuevos soles (Banco Central de Reserva del Perú, 2024).

2.2.1.1.3.5. Ley N° 26461 – Ley de delitos aduaneros.

Fue promulgada con fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y cinco, durante el gobierno del Presidente Alberto Fujimori Fujimori, en su artículo 1, reprimía el contrabando cuando ingresaban mercancías del extranjero o se extraía del territorio nacional, eludiendo el control aduanero, sancionándose el delito con una pena

no menor de cinco ni mayor de ocho años. Cabe resaltar que, a través de la presente Ley, existe un cambio sustancial, respecto al Código Penal de 1991, dado que, en este cuerpo normativo, se varía el presupuesto de punibilidad como requisito de la cuantía de diez remuneraciones mínimas vitales a cuatro Unidades Impositivas Tributarias (Gomez Palacios, 2020).

La Ley estuvo vigente hasta la entrada de la actual Ley N° 28008, Ley de los delitos aduaneros, publicada con fecha diecinueve de junio del dos mil tres, vigente desde el veintiocho de agosto de dos mil tres.

2.2.1.2. Fiscalías especializadas en delitos aduaneros.

Conforme a la Tercera Disposición Complementaria de la Ley N° 28008, promulgada con fecha dieciocho de junio de dos mil tres, durante el gobierno del Presidente Alejandro Toledo Manrique, que dispuso en su texto, la asignación de fiscales para la investigación y procesos derivados de los delitos aduaneros, por Resolución de Junta de Fiscales Supremos N° 010-2004-MP-FN-JFS, de fecha once de octubre de dos mil cuatro, se crearon cinco Fiscalías Provinciales Penales Especializadas en Delitos Aduaneros, en los distritos fiscales de Lima, Callao, Cono Norte, Puno y Tacna, asumiendo también las funciones asignadas a las Fiscalías Especializadas en Prevención del Delito, ello mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1722-2004-MP-FN, de fecha diez de diciembre de dos mil cuatro.

Sin embargo, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 391-2008-MP-FN, de fecha veintiséis de marzo de dos mil ocho y Resolución N° 393-2008-MP-FN, de la misma fecha, sin mayor motivo que la sola destitución de los fiscales encargados del despacho fiscal, se desactivó la Fiscalía Especializada en Delitos Aduaneros de Tacna, asumiendo competencia respecto a estos delitos la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, situación que también ocurrió en los distritos fiscales de Puno y Tumbes (Coya Ponce, 2013).

Actualmente, esta situación, en el caso del distrito fiscal de Tacna, ha variado nuevamente con la creación de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos Aduaneros y contra la Propiedad Intelectual, mediante Resolución de la Junta de Fiscales Supremos N° 088-2021-MP-FN-JFS, de fecha treinta de diciembre de dos mil veintiuno, y en cumplimiento del Acuerdo N° 5979, adoptado en Sesión Extraordinaria, de fecha treinta de diciembre de dos mil veintiuno, la justificación para su creación, ha sido en atención

a la alta incidencia que se ha presentado de los delitos aduaneros entre los años 2018 y 2019 (137 y 173 casos, respectivamente), en Tacna, con una tasa de crecimiento anual considerable del 26.3%, de lo cual, se advierte, mediante Oficio N° 000230-2021-MP-FN-STI-NCPP, de fecha veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, que el flujo de denuncias por delitos aduaneros en el distrito fiscal de Tacna, será mayor.

En tal sentido, se dispuso la conversión del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa a la fiscalía especializada.

2.2.1.3. Ámbito espacial de aplicación del derecho aduanero.

2.2.1.3.1. Zona primaria.

Conforme se señala en el Decreto Legislativo N° 1053 – Ley General de Aduanas, artículo 2, una zona primaria es una “parte del territorio aduanero que comprende los puertos, aeropuertos, terminales terrestres, centros de atención en frontera para las operaciones de desembarque, embarque, movilización o despacho de las mercancías y las oficinas, locales o dependencias destinadas al servicio directo de una aduana”.

2.2.1.3.2. Zona secundaria.

De igual forma, tal como se ha definido en el artículo 2 de la citada norma, una zona secundaria es una “parte del territorio aduanero no comprendida como zona primaria o zona franca”; la administración aduanera puede efectuar acciones de fiscalización, finalizados los trámites en el despacho aduanero respecto al control de las mercancías; así como también se pueden efectuar operativos y patrullajes en la zona.

2.2.1.3.3. Territorios aduaneros especiales.

Estos territorios son regiones del territorio nacional bajo el amparo de un régimen o tratamiento aduanero especial, sobre las que recae el principio legal de extraterritorialidad aduanera, según el cual, las mercancías que ingresan a estas zonas además que no se las considera dentro del territorio aduanero, se consideran nacionalizadas, únicamente en estos lugares (Gallardo Miraval, 2008).

En ese orden de ideas, los territorios aduaneros se pueden clasificar en el siguiente orden:

2.2.1.3.3.1. Zonas francas.

La Ley N° 27688 – Ley de Zona Franca y Zona Comercial de Tacna, promulgada con fecha veintisiete de marzo de dos mil dos, en su artículo 2, define a la zona franca

como “la parte del territorio nacional perfectamente delimitada en la que las mercancías que en ella se internen se consideran como si no estuviesen en el territorio aduanero para efectos de los derechos e impuestos de importación, bajo la presunción de extraterritorialidad aduanera, gozando de un régimen especial en materia tributaria” de acuerdo a lo establecido en la citada ley. Siendo que, en esta zona franca, puede darse el supuesto de una “exoneración total o parcial de los derechos arancelarios como son derechos *ad valorem*, la sobretasa adicional y derechos específicos variables” (Coya Ponce, 2013).

En nuestra región, las zonas francas vigentes son:

2.2.1.3.3.1.1. Los CETICOS

Mediante Decreto Supremo N° 112-97-EF, se aprueba el Texto Único Ordenado de las normas que regulan los Centros de Exportación, Transformación, Industria, Comercialización y Servicios (CETICOS) de las ciudades de Ilo, Matarani, Tacna y Palta, planteándose la necesidad de establecer zonas de desarrollo empresarial para promover el desarrollo económico del norte y el sur del país, tanto en lo que respecta en el área del comercio, industria y captación de la inversión, así como también fortalecer las fronteras (Gallardo Miraval, 2008).

2.2.1.3.3.1.2. La ZOFRATACNA

La Ley N° 27688, promulgada con fecha veintisiete de marzo de dos mil dos, nos dice en su artículo 3 que la Zona Franca de Tacna, está constituida sobre el área física del actual CETICOS de Tacna y crea la “Zona de extensión” de la Zona Franca, la cual se encuentra constituida por el área del Parque Industrial de Tacna, y al cual se le extienden los beneficios de la ZOFRATACNA (Gallardo Miraval, 2008).

2.2.1.3.3.1.3. La Zona Comercial de Tacna

Conforme al artículo 4 de la citada norma, “corresponde a la actual Zona de Comercialización de Tacna y comprende el distrito de Tacna de la provincia de Tacna, así como el área donde se encuentra funcionando los mercadillos en el distrito del Alto de la Alianza de la provincia de Tacna”.

El Decreto Supremo N° 202-92-EF, vigente a la fecha con modificatorias, mediante el cual se aprueban la relación de artículos que podrán ser adquiridos por los turistas que visiten la Zona de Tratamiento Especial Comercial de Tacna o Zona

Comercial de Tacna, precisa las cantidades, volúmenes o cuantía permitida de mercancías; así como la prohibición de comercializar las mismas dentro del territorio nacional; siendo la consecuencia de su incumplimiento la comisión de una infracción aduanera o el delito aduanero de contrabando, ello dependiendo de la cuantía de las mercancías.

2.2.1.4. Los delitos aduaneros de contrabando y su legislación actual.

La actual legislación que tipifica los delitos aduaneros, se encuentra en la Ley N° 28008, durante el gobierno del Presidente Alejandro Toledo Manrique, siendo promulgada con fecha dieciocho de junio de dos mil tres, conocida como Ley de los delitos aduaneros, es una norma especial diferente al Código Penal, se encarga de tipificar esta clase de conductas, así como también las infracciones administrativas, además de otros aspectos procesales.

Al igual que un código, contiene una parte sustantiva, con la tipificación de los delitos aduaneros y también una parte adjetiva, en donde se establecen plazos, requisitos o supuestos para la incautación y valoración de las mercancías, el decomiso de estas, pruebas periciales, adjudicación y destrucción de mercancías, entre otros aspectos procesales.

Antes de continuar con el desarrollo del presente capítulo y siendo que investigación gira en torno al grado de autoría y participación en el delito aduanero de contrabando que detentan los agentes que contribuyen con o sin conocimiento con instrumentos del delito, llámese vehículos o bienes inmuebles, y estando a que estos supuestos no pueden ser plasmados en el delito de defraudación de rentas de aduana, tipificado en el artículo 5 de la Ley N° 28008, que es un delito que se concretiza a través de la utilización de documentación o información falsa, adulterada, indebida o incompleta respecto a las mercancías declaradas, conviene su apartamiento en el análisis respecto de los tipos penales derivados del contrabando.

2.2.1.4.1. Bien jurídico protegido de los delitos aduaneros de contrabando.

El Derecho Penal como garante de los bienes jurídicos relevantes para la sociedad, a través de la Ley N° 28008, ha tipificado los delitos, en concordancia con el principio de lesividad, regulada en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, para lo cual, la aplicación de la pena, requiere de una lesión o puesta en peligro del bien jurídico que

según la doctrina dominante es el control aduanero (Reategui Sanchez & Calderón Valverde, 2012):

2.2.1.4.1.1. El control aduanero.

2.2.1.4.1.1.1. Primer nivel: controles previos.

Los controles previos van desde el ingreso de las mercancías, tanto de las que salen del territorio nacional como las que parten hacia el exterior, a la zona primaria hasta antes de la presentación física de la Declaración Única de Aduanas (Gallardo Miraval, 2008).

2.2.1.4.1.1.2. Segundo nivel: controles concurrentes.

Comprende los controles inmediatos al despacho aduanero, es decir, desde la presentación de la Declaración Única de Aduanas (Gallardo Miraval, 2008); así, la administración aduanera dispuso tres tratamientos distintos que se pueden asignar a un despacho, ello en función de modelo de control aleatorio de riesgo:

- a) Canal verde; basado en el principio de buena fe y presunción de veracidad, se busca la autorización automática del despacho, sin más exigencias que el solo pago de los tributos; no hay revisión de los documentos que sustenten las mercancías.
- b) Canal naranja; en este canal se exige la revisión documentaria que origina la Declaración Única de Aduanas, como vienen a ser la factura comercial, cuadro insumo producto, certificado de verificación, documentos de transporte, entre otros.
- c) Canal rojo; en este canal se hace necesario la verificación de las mercancías, a través de una inspección física, ello a través de las siguientes actuaciones: reconocimiento, verificación de la naturaleza y valor de la mercancía, peso o medida, siendo que dichas actuaciones, pueden ser ejecutadas a través de un especialista de aduanas.

2.2.1.4.1.1.3. Tercer nivel: controles posteriores.

Como bien se indica, son controles que son realizados a posterior del despacho aduanero, es decir, a posterior del levante de las mercancías, y viene a ser acciones de auditoría a los agentes del comercio exterior, como bien pueden ser la inmovilización, descarga, desembalaje, verificación establecimientos de rutas, almacenamiento u otra acción necesaria para el control de las mercancías (Gallardo Miraval, 2008).

El bien jurídico del contrabando entendido como el control aduanero, implica entender que el delito aduanero se consuma independientemente del perjuicio fiscal, siendo que, puede darse el delito de contrabando sin que haya tributos dejados de pagar (Cosio Jara E. F., 2024).

2.2.1.7.2. Tipicidad objetiva.

2.2.1.7.2.1. Modalidades del delito de contrabando.

2.2.3.1.1.3.1. Contrabando por internamiento al territorio nacional.

La modalidad se encuentra descrita en el literal a) del artículo 1 de la Ley N° 28008 y se refiere al ingreso físico desde el extranjero al territorio nacional de la mercancía que ha sido sustraída, ha eludido o burlado el control aduanero (Alpaca Perez, 2015).

La modalidad del contrabando presenta tres verbos rectores a través de los cuales se puede desarrollar el delito (Peña Cabrera Freyre, 2014):

- a) La acción de “sustraerse”, es la conducta del sujeto que logra ingresar al territorio nacional o extraerlo de este, las mercancías por lugares diferentes a los habilitados o en todo caso, puede ser también por los lugares habilitados, pero en horarios donde la Administración aduanera no esté ejerciendo funciones.
- b) La acción de “eludir”, implica el ingreso o extracción de mercancías por lugares habilitados, pero evitando el control aduanero mediante alguna conducta fraudulenta, como ocultar la mercancía en una maleta.
- c) La tercera conducta “burlar”, significa que el agente se somete al control aduanero, pero logra engañar a la Administración, declarando regímenes aduaneros diferentes a la naturaleza de la mercancía, a fin de evitar el control aduanero.

2.2.3.1.1.3.2. Contrabando por extracción del territorio nacional.

La modalidad se encuentra descrita en el literal b) del artículo 1 de la Ley N° 28008, es similar a la descrita en el literal a), únicamente se diferencia de la conducta, ya que, esta versa sobre la extracción de mercancías del territorio nacional. Se entiende por extracción el traslado físico de las mercancías desde el territorio nacional hacia el extranjero siendo indiferente si el agente lo traslada personalmente o a través de otros medios, como servicios de transporte (Gallardo Miraval, 2008).

2.2.3.1.1.3.3. Contrabando por la no presentación de las mercancías para el control aduanero.

Esta modalidad se encuentra descrita en el literal c) del artículo 1 de la Ley N° 28008 y sanciona la no presentación para la verificación por la Administración Aduanera, conforme al artículo 166 de la Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053. Implica que, la autoridad aduanera, a efectos de comprobar el contenido de una declaración aduanera podrá: a) Reconocer o examinar físicamente las mercancías y los documentos que la sustentan; b) exigir al declarante que presente otros documentos que permitan concluir con la conformidad del despacho y c) tomar muestras para análisis o para un examen pormenorizado de las mercancías; ante lo cual, cualquiera de estas facultades de la Administración en las que se impida la verificación de la mercancía, constituirá esta modalidad de contrabando.

2.2.3.1.1.3.4. Contrabando de ingreso a zona primaria.

Esta modalidad se encuentra descrita en el literal d) del artículo 1 de la Ley N° 28008 y sanciona la extracción, consumo, uso y disposición de las mercancías de la zona primaria a otra, dado que su comisión interrumpe el trabajo de la autoridad aduanera (Peña Cabrera Freyre, 2014).

2.2.3.1.1.3.5. Contrabando de ingreso de mercancías trasladadas de una zona primaria a otra.

Esta modalidad se encuentra descrita en el literal e) del artículo 1 de la Ley N° 28008 y sanciona el despliegue de las mercancías que tuvieron que ser trasladadas de una zona primaria a otra para su reconocimiento en físico. Así, “el tipo penal requiere en esta modalidad especial la concreción de un elemento negativo: que las conductas se realicen “sin el pago previo de los tributos o gravámenes”, por lo que, no podrá consumarse el delito, si se han pagado todos los tributos o gravámenes, “incluso cuando se haya afectado el control aduanero por no permitir el reconocimiento físico” (Peña Cabrera Freyre, 2014).

2.2.3.1.1.3.6. Contrabando de ingreso por las fronteras internas.

La modalidad se encuentra descrita en el literal f) del artículo 1 de la Ley N° 28008 y se configura cuando se internen mercancías sin que cumplan con los requisitos

impuestos según ley, en base a lo prescrito en el artículo 50 de la Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053, pues si bien las mercancías extranjeras que han importadas para el consumo en zonas de tratamiento especial y se consideran nacionalizadas en estos territorios, si es que se desee trasladar al resto del territorio nacional, deberán someterse a la legislación aduanera del Estado, debiendo cancelar los tributos y demás gravámenes.

2.2.3.1.1.3.7. Contrabando por el transportista.

Esta modalidad se encuentra descrita en el literal g) del artículo 1 de la Ley N° 28008 y sanciona el transporte, referido al desplazamiento de bienes en un ámbito geográfico; el embarque o desembarque, implica la carga y descarga de mercancías; el transbordo viene a ser la transferencia de mercancías de un vehículo hacia otro.

Cabe resaltar que el transportista no tiene por qué ser necesariamente propietario de las mercancías, puede ser un sujeto dedicado al transporte de mercancías, o una persona que a sabiendas se compromete al transporte de las mercancías.

2.2.1.7.2.2. Contrabando fraccionado.

El tipo penal de contrabando fraccionado, regulado en el artículo 3 de la Ley N° 28008, pretende sancionar como delito las infracciones administrativas ejecutadas por un sujeto activo, que en la sumatoria del valor de las mercancías superen las cuatro Unidades Impositivas Tributarias, todo ello, como un solo acto, una sola resolución criminal, o como se conoce en la dogmática penal, con “unidad de propósito”, a título doloso.

Ahora, si bien es cierto, el delito de contrabando fraccionado, puede traducirse como una especie de delito continuado, institución regulada en el artículo 49 del Código Penal, debe aclararse que este precepto normativo es una traslación al supuesto de múltiples infracciones administrativas que, en suma, se transforman en un delito por su acumulación (Alpaca Perez, 2015).

Pese a lo dicho, este tipo penal “no exige la imputación de las infracciones administrativas vinculadas al contrabando mediante resolución firme de la Administración ni que se haya aplicado la sanción correspondiente al agente” (Peña Cabrera Freyre, 2014).

2.2.1.7.2.3. Receptación aduanera.

El tipo penal se encuentra descrito en el artículo 6 de la Ley N° 28008, esta modalidad del contrabando se configura a partir de la consumación previa de un delito aduanero de contrabando, siendo el objeto del delito, la mercancía de procedencia ilícita, la que va a ser puesta en el comercio por un tercero ajeno al delito de contrabando previo.

Siendo así, los verbos rectores o conductas que presenta el tipo penal son seis, pero se pueden clasificar en tres grupos (Calcina Hancco, 2020), en el siguiente orden:

- a) Actos de apropiación de mercancías de origen ilícito aduanero, los cuales serían:
 - i. Adquirir, implica comprar mercancías a título oneroso por un monto mayor a las cuatro Unidades Impositivas Tributarias, ello producto de una “venta, trueque o contraprestación de un servicio”, únicamente será sancionable la conducta si se acredita la finalidad de negociar a posterior (Calcina Hancco, 2020).
 - ii. Recibir; consiste en tomar mercancía que otro le remite cuyo origen es un delito aduanero. Ahora esta conducta, se puede configurar a través de dos modalidades: por donación, que implica la transferencia de la propiedad a título gratuito; y por prenda, que viene a ser la recepción de la mercancía como “garantía en cumplimiento de una obligación o crédito a favor de la persona que queda en posesión de los bienes” (Gallardo Miraval, 2008).
- b) Actos de posesión de las mercancías de origen ilícito aduanero, los cuales son según el tipo penal:
 - i. Almacenar; viene a ser la acción de recibir la mercancía objeto del delito y guardarlo en un almacén (Gallardo Miraval, 2008).
 - ii. Ocultar; se concretiza en la acción de esconder la mercancía en un lugar que solo el agente conozca (Peña Cabrera Freyre, 2014).
- c) Actos de comercialización, siendo las conductas:
 - i. Vender; implica trasladar la esfera de dominio de la mercancía a un tercero a cambio de una prestación pecuniaria. El tipo penal se consume en el momento de la obtención del beneficio económico (Calcina Hancco, 2020) y;
 - ii. Ayudar a negociar; es realizar actividades de coordinación con posibles compradores de la mercancía ilícita. O en todo caso, también significa

auxiliar a otra persona en la comercialización, es decir, en la venta directa al público o de manera encubierta (Gallardo Miraval, 2008).

El delito de receptación aduanera se consuma en el momento de la comercialización de las mercancías (Calcina Hanco, 2020).

La capacidad para generar dinero ilícito en los delitos aduaneros, pero puntualmente en la comisión del delito de receptación aduanera, implica un conflicto aparente de leyes con el delito de lavado de activos, normado mediante el Decreto Legislativo N° 1106, promulgado con fecha dieciocho de abril de dos mil doce, en el gobierno de Ollanta Humala Tasso, conflicto que, se resuelve mediante con el concurso ideal de delitos (Caro, 2013), aplicando el principio de absorción de la pena del delito más grave, en este caso, del lavado de activos, conforme al artículo 48 del Código Penal, este concurso ideal entre la receptación aduanera y el lavado de activos, es posible, en tanto, la receptación aduanera, conforme al artículo 10 segundo párrafo del Decreto Legislativo N° 1106, expresamente se señala a los delitos aduaneros como delitos fuente. Como un ejemplo, podríamos citar el caso de un comerciante que, compra con conocimiento mercancía que proviene del contrabando y los oculta respecto a su procedencia ilícita, a fin de evitar la incautación por parte de la autoridad policial o aduanera, obteniendo así, ganancias ilícitas respecto con la mercancía proveniente de la receptación aduanera.

2.2.1.7.2.4. Financiamiento de los delitos aduaneros.

El tipo penal se encuentra descrito en el artículo 7 de la Ley N° 28008 e implica el acto de “financiar” por parte del agente, con medios económicos, con el propósito de que estos sean destinados para la comisión exitosa del delito de contrabando (Alpaca Perez, 2015), este vendría a ser el caso del arrendatario que da en arrendamiento su inmueble a un tercero que lo emplea con otros fines distintos al del contrato – comisión del delito de contrabando – por lo que el arrendatario, si bien contribuye con su propiedad a la comisión del delito, al no ser su contribución de índole económica, no podría imputársele el tipo penal de financiamiento.

2.2.1.7.2.5. Tráfico de mercancías prohibidas o restringidas.

El delito se encuentra tipificado en el artículo 8 de la Ley N° 28008 y se encarga de sancionar las conductas que mediante cualquier medio o artificio o vulnerando normas

específicas, den paso a la importación o exportación de mercancías prohibidas o restringidas.

Una mercancía restringida es aquella cuya comercialización se encuentra regulada por determinado sector, entidad o ministerio, quienes requieren de una autorización previa; mientras que mercancía prohibida, es la que por mandato legal se encuentra prohibida de ser exportada o importada del territorio nacional; así, si bien esta clasificación de las mercancías que establece el tipo parece delimitada, presenta excepciones, como el caso de mercancías prohibidas pero que pueden ser tratadas como mercancía restringida, ejemplo: las llantas usadas que son consideradas como prohibidas pero por excepción son tratadas también como restringidas para su uso en desechos (Peña Cabrera Freyre, 2014).

2.2.1.7.2.6. Contrabando agravado.

2.2.1.7.2.6.1. Por el peligro que significan las mercancías a la salud, seguridad pública y al medio ambiente.

La agravante se encuentra descrita en el literal a) del artículo 10 de la Ley N° 28008 y se configura cuando el objeto material del delito pudiera afectar la salud, seguridad pública y el medio ambiente, por ejemplo, ello podría ser el caso de contrabando de gases venenosos o productos radioactivos (Gallardo Miraval, 2008).

2.2.1.7.2.6.2. Por la participación en el hecho delictivo de un funcionario o servidor público.

La agravante se encuentra tipificada en el literal b) del artículo 10 de la Ley N° 28008 y se fundamenta en la mayor reprochabilidad que detentan los agentes que actúan en su calidad de funcionario o servidor público, dado que estos tienen el deber de velar por los intereses públicos (Gallardo Miraval, 2008)

El tipo penal también acoge el escenario donde el agente ejerce funciones públicas conferidas por delegación del Estado, por ejemplo: a los administradores de los almacenes aduaneros autorizados, transportistas, agentes de carga internacional, agentes de aduanas, por lo que el delito se consuma en este caso con la intervención en el delito a través de las funciones delegadas (Peña Cabrera Freyre, 2014).

2.2.1.7.2.6.3. Por la participación en el hecho delictivo de un funcionario o servidor público de la administración aduanera, las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional del Perú.

La agravante se encuentra tipificada en el literal c) del artículo 10 de la Ley N° 28008 y ejerce la sanción penal cuando participan directamente o facilitan la comisión de un delito aduanero, incumpliendo su deber sobre las operaciones del comercio internacional (Alpaca Perez, 2015).

2.2.1.7.2.6.4. Por el empleo de violencia.

La agravante se encuentra tipificada en el literal d) del artículo 10 de la Ley N° 28008 y sanciona el empleo de la violencia y la intimidación con el propósito de coartar la libertad física y mental de la persona que está siendo instrumentalizada para la comisión del delito, expresándose en diferentes ámbitos (Gallardo Miraval, 2008):

- a) Violencia física sobre las personas (vis absoluta), tiene como efecto la afectación de la integridad física de la persona que está siendo instrumentalizada.
- b) Intimidación en las personas o violencia moral; se provoca miedo en la persona a instrumentalizar, ya sea que se le intimide a través del empleo de un arma de fuego o vejámenes.
- c) Fuerza física sobre las cosas; se dirige contra el patrimonio particular o público y alcanza a sus defensas como son candados, cerraduras o seguros.

2.2.1.7.2.6.5. Por el número de personas que participan en el delito.

La agravante se encuentra tipificada en el literal e) del artículo 10 de la Ley N° 28008 y se desdobra en dos supuestos:

- a) A través de la participación de dos o más personas; supuesto que únicamente requiere de un acuerdo de voluntades para consumar el delito aduanero (Gallardo Miraval, 2008).
- b) Pertenencia del agente a una organización destinada a cometer delitos tipificados en la ley, este supuesto requiere necesariamente de la existencia previa de la organización, la cual, ha sido creada con la finalidad de llevar a cabo delitos, en este caso, aduaneros; aquí no se requiere que el agente actúe de manera conjunta

en la comisión del delito, sino que se verifique su pertenencia a una organización criminal (Peña Cabrera Freyre, 2014).

2.2.1.7.2.6.6. Por la cuantía del perjuicio fiscal.

La agravante se encuentra tipificada en el literal f) del artículo 10 de la Ley N° 28008 y se basa en el monto defraudado a la Administración; y por cualquier importe indebidamente obtenido en provecho propio o de terceros por la comisión de delitos aduaneros que no solo se cometen por la falta de pago de tributos, gravámenes o derechos aduaneros, sino también por el uso indebido de beneficios aduaneros, siendo que el monto debe superar las cinco Unidades Impositivas Tributarias (Peña Cabrera Freyre, 2014).

2.2.1.7.2.6.7. Por el empleo de un medio de transporte acondicionado.

La agravante se encuentra tipificada en el literal g) del artículo 10 de la Ley N° 28008, aquí el agente emplea un ardid que viene a ser el acondicionamiento de un medio de transporte para evitar el control aduanero (Peña Cabrera Freyre, 2014).

2.2.1.7.2.6.8. Por el empleo de nombre de persona inexistente como destinatario o proveedor de las mercancías o dirección domiciliaria falsa.

La agravante se encuentra descrita en el literal h) del artículo 10 de la Ley N° 28008 y sanciona a la persona natural o jurídica que vaya a aparecer como destinatario o proveedor en la Declaración Única de Aduanas para la tramitación del despacho aduanero, la factura comercial, el documento de transporte presentado ante la administración aduanera a fin se acoja la mercancía a un régimen aduanero, consignando domicilios falsos o inexistentes (Gallardo Miraval, 2008).

Para la configuración del delito no se requiere ser autor de la adulteración o falsedad, sino que basta con la presentación del documento ante la Administración Aduanera, teniendo conocimiento de su ilicitud.

2.2.1.7.2.6.9. Por la utilización de menores de edad o inimputables.

La agravante se encuentra descrita en el literal i) del artículo 10 de la Ley N° 28008 y sanciona al agente que va a emplear, a sabiendas de su condición, a un menor de edad o en todo caso a un inimputable que sufra alguna anomalía psíquica, grave alteración

de la conciencia o padezca alteraciones en la percepción que, afecten su percepción de la realidad, a efectos que no comprendan la ilicitud de su accionar (Gallardo Miraval, 2008).

2.2.1.7.2.6.10. Por la cuantía de mercancías.

La agravante se encuentra descrita en el literal j) del artículo 10 de la Ley N° 28008 y se fundamenta en el valor económico de las mercancías y por la mayor importancia de las actividades de control que debiera ejercer la administración aduanera y, por consiguiente, el monto dejado de percibir que se defrauda (Alpaca Perez, 2015).

Para el año fiscal 2024, la Unidad Impositiva Tributaria es de S/ 5'150.00 (cinco mil ciento cincuenta y 00/100 soles), ello conforme ha sido establecido mediante el artículo 1 del Decreto Supremo N° 309-2023-EF, promulgado con fecha veintisiete de diciembre de dos mil veintitrés; por lo que, la agravante se configura para los hechos acontecidos durante el año fiscal 2024 o si su constatación se realizó dentro del mismo, cuando la mercancía, una vez realizado el aforo y avaluó, supere los S/ 103'000.00 (ciento tres mil con 00/100 soles), equivalente a las veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias.

2.2.1.7.2.6.11. Por tratarse de mercancía falsificada o por el fraude sobre su origen.

La agravante se encuentra descrita en el literal k) del artículo 10 de la Ley N° 28008 y sanciona la falsificación de las mercancías objeto del delito, es decir, que resulten ser una copia o una adulteración de un producto en original, haciendo incurrir en error al consumidor que está adquiriendo una mercancía auténtica y también puede ser que a las mercancías se les atribuya un lugar de fabricación distinto al real.

2.2.1.7.2.6.12. Por tratarse de mercancía como producto industrial envasado.

La agravante se encuentra descrita en el literal l) del artículo 10 de la Ley N° 28008 y requiere para su consumación que el objeto del delito, haya sido acogido a la Ley N° 29769, conforme a su artículo 2, caso contrario, queda fuera del ámbito de protección, reconduciéndose el hecho delictivo al tipo base que sería el delito de tráfico de mercancías prohibidas o restringidas, por ejemplo, el caso de un transportista que, cree estar trasladando mercancía con etiquetas originales fuera del país, el autor mediato del delito, quien ha contratado al transportista y conocedor de la falsedad de la mercancía, es quien respondería por los hechos, mas no el conductor (Peña Cabrera Freyre, 2014), quien estaría exento de responsabilidad por un error de tipo.

2.2.1.7.3. El objeto de la acción.

El objeto de la acción en este delito viene a ser la mercancía que el agente adquiere o recibe en donación, en prenda, almacena, oculta, vende o ayuda a comercializar mercancías ingresadas al territorio nacional cuya procedencia sea uno de los delitos tipificados a través de la Ley N° 28008 cuyo valor supere las cuatro Unidades Impositivas Tributarias.

2.2.1.7.4. Sujetos de la acción.

El sujeto activo en los delitos aduaneros de contrabando, puede ser cualquier persona, en calidad de autor directo o mediato. En el caso del delito de financiamiento a los delitos aduaneros, si bien el sujeto activo puede ser cualquier persona, lo usual es que, lo sean los dueños reales de las mercancías materia de delito, quienes utilicen a testaferros para la comisión del delito (Gallardo Miraval, 2008).

El sujeto pasivo es el Estado, representado por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y Aduanas – SUNAT, representada procesalmente en el marco del proceso penal por su Procuraduría Pública.

2.2.1.7.5. Tipicidad subjetiva.

El elemento subjetivo se encuentra en el dolo del agente, dado que, éste actúa con conocimiento y voluntad de consumir el delito, a través de cualquiera de las conductas reguladas en la Ley N° 28008, sobre las mercancías que no cuentan con documentación que acredite su procedencia; ello, en cualquiera de sus tres niveles: controles previos, concurrentes o posteriores, ejercidos por la Administración Aduanera.

2.2.1.7.6. La antijuricidad y culpabilidad.

Una vez que se ha verificado que la conducta reúne tanto los elementos objetivos como subjetivos, el siguiente punto en el análisis de la comisión del delito, viene a nivel de la antijuricidad, es decir, determinar si no concurre alguna causa de justificación, reguladas en el artículo 20 del Código Penal, en tanto, si se verificase alguna que concurre en los hechos materia de análisis, podrá entenderse que la conducta es típica mas no antijurídica, por tanto, la investigación que Ministerio Público hubiese iniciado a un agente por este delito, corresponde su archivo definitivo.

Ahora, en caso se haya verificado a qué nivel de antijuricidad, no concurre alguna causa de justificación, se debe determinar si la conducta típica y antijurídica puede ser

atribuida al autor, es decir, si es posible imputarle responsabilidad penal, para ello, se debe evaluar si el agente es imputable al momento de la comisión del delito aduanero de contrabando (Gallardo Miraval, 2008) y si el agente tenía otra alternativa posible a la de cometer el delito penal.

2.2.2. Teorías de la causalidad y la imputación objetiva.

2.2.2.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones.

El origen filosófico de la teoría se encuentra en los postulados utilitaristas de Jhon Stuart Mill, influenciado por el liberalismo francés, “es la primera teoría en formularse, entre los años 1860 y 1865” (Fuentes Guíñez, 2010), según la cual, todas las condiciones positivas y negativas eran causa de un acontecimiento (Peña Cabrera, 1994).

Esta concepción liberal fue propuesta por el procesalista Julius Glaser (Villavicencio T., 2013) y desarrollada para la práctica del derecho penal por el magistrado del Tribunal Supremo alemán del Reich M. Von Buri, según el cual, todas las condiciones son causas (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2002), esta formulación fue corregida basándose en que los aportes que aisladamente son insuficientes para causar el resultado, concluyendo que la no supresión mental de una condición que origina un hecho y que no lo desaparece, lo hace causa del resultado.

Según la teoría, todo efecto en la realidad es producto de un cúmulo de condiciones causales y que cada una de estas, es igualmente necesaria para el resultado, por lo que, todas las condiciones tienen el “mismo valor” (Reategui Sánchez, 2014); así, toda condición que contribuye a la realización del hecho punible, es causa suficiente para imputar responsabilidad penal al sujeto activo, empleándose la fórmula de la *conditio sine qua non* (condición sin la cual no se habría producido el resultado), a efectos de determinar que la condición que ha generado la acción dañosa, ha sido indispensable para su realización, siendo cada una, de por sí, equivalentes al resto de condiciones generadoras.

Si bien podemos rescatar de la teoría el hecho que no deja vacíos “ni lagunas jurídicas al igualar causa a condición” (Villavicencio T., 2013), el problema en la casuística radica precisamente en su fórmula, dado que, amplía el espectro de la responsabilidad penal a un número indeterminado de sucesos que han sido generados por terceros al hecho principal, “traslada la responsabilidad penal hacia el infinito o mejor dicho, para “atrás”” (Reategui Sánchez, 2014), presenta dificultades al momento de

clasificar, como irrelevantes, las contribuciones que “están muy alejadas del momento de la acción” (Bacigalupo, 1999). Un ejemplo a citar sería el caso del hurto de un reloj, en donde, banalizando la situación, se tendría que sancionar a los padres de quien ha hurtado el reloj, dado que éstos, al concebir al ladrón, también contribuyeron al hecho punible (Martínez Guerrero, 2010), generando así, una cadena causal infinita (Villavicencio T., 2013).

Así, en el tiempo de su vigencia, se han advertido supuestos en donde aun suprimiendo la acción, el resultado no desaparece (Reategui Sánchez, 2014), “negando la causalidad cuando debería afirmarla y viceversa” (Bramont - Arias Torres, 2000), como ocurre en los siguientes casos:

- a) Causalidad cumulativa; según la cual dos o más aportes causan el resultado, siendo que cada uno puede generarlo de manera independiente (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, Derecho Penal. Parte General, 2002), un ejemplo sería el caso de dos fábricas que operan y contaminan la ribera de un mismo río, si aplicamos la *conditio sine qua non*, suprimiendo la conducta de cualquiera de las dos fábricas, la contaminación del río igualmente se daría (Bramont - Arias Torres, 2000).
- b) Causalidad hipotética; se da cuando en un curso causal se tiene un fin determinado que de todas formas se iba a producir por un segundo curso causal, es decir, si aplicamos la fórmula de la *conditio sine qua non*, tenemos que si suprimimos la conducta de “A”, el resultado persiste por la acción de “B”, un ejemplo de este supuesto sería el asesinato de un judío en un campo de concentración por orden de un oficial alemán, dado que el asesinato del prisionero judío se hubiese dado con la acción de este oficial o de otro en su reemplazo (López Díaz, 2005).
- c) Falta de conocimiento sobre la condición; surge cuando se desconoce si el resultado ha sido producto de la acción (Bramont - Arias Torres, 2000), es decir, cuando los cursos causales que no son conocidos a plenitud. Aquí, para obtener una respuesta a la fórmula de la *conditio sine qua non*, es preciso saber primero si ha sido la acción humana la que ha generado el resultado (Bacigalupo, 1999). Ello ocurrió en el *caso Contergan*, en la República Federal de Alemania, dado que, hasta principios de 1970, existía el debate sobre si la talidomida contenía el somnífero Contergan, que presuntamente habría originado deformaciones y lesiones cerebrales en los fetos de las gestantes que consumieron el producto durante su gestación o el “*caso del aceite de Colza*” en el Reino de España, en el

que se distribuyó aceite que no era apto para el consumo humano, sino para actividades industriales, en específico, para la industria siderúrgica, provocando trescientos treinta muertos y quince mil afectados, (Villavicencio T., 2013).

Siendo que, estos casos versan sobre asuntos científicos complejos e impiden conocer todos sus detalles, preliminarmente no presentan un problema si es que, eliminada la causa, desaparece el resultado, no obstante, cuando hay dudas, “sobre si la conducta fue causa del resultado, se trata de un problema procesal que no tiene otra solución que el principio *in dubio pro reo*” (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, Derecho Penal. Parte General, 2002).

- d) Causalidad adelantada; este supuesto se da cuando dos o más causas buscan el mismo resultado, pero una de ellas, lo produce primero, un ejemplo se da cuando una persona que ha sido envenenada previamente es asesinada de un disparo, se tendrá claro que su muerte ha sido por el disparo y no por el veneno ingerido (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, Derecho Penal. Parte General, 2002), en este ejemplo tenemos que si suprimimos el disparo igualmente se va a terminar produciendo la muerte de la víctima por envenenamiento (Bramont - Arias Torres, 2000).
- e) Desviación del curso causal o cursos causales indirectos o mediatos; este supuesto se da cuando una causa que origina a otra, termina esta última provocando el resultado, un ejemplo sería el caso de “A” quien dispara a “B”, pero “B” tan solo resulta herido, por lo que, es trasladado al hospital, pero fatídicamente se produce un incendio a los diez minutos del ingreso de “B”, muriendo junto a los demás pacientes y personal médico; aquí tenemos que si “A” no hubiese ejecutado su conducta criminal, “B” no se hubiera muerto, pero esto deviene en una contradicción, dado que se está haciendo responsable del incendio a “A”, lo cual fue la causa real de la muerte de “B” (Bramont - Arias Torres, 2000).
- f) Con la anuencia de los postulados de la teoría, se permiten nexos condicionales anómalos o inusuales, por ejemplo, cuando “A” invita a dar un paseo a “B” en el parque y en el trayecto un demente lo toma a garrotazos, dejándolo con heridas graves, según la teoría, la acción de “A” al llevar al parque a “B”, sería igual de condición que el accionar del sujeto agresor, pese a que el ataque haya sido imprevisible (López Díaz, 2005).
- g) Cuando existe en medio de la conducta y el resultado una conducta dolosa de un tercero, le es imputable a este también la sucesión del hecho, porque la causalidad

no se interrumpe, al ser una ley natural, un ejemplo de ello, sería el de la persona que deja cargada su arma y viene otro a tomarla para dar muerte a su enemigo, la persona que abandonó su arma, será tan responsable como el autor directo del homicidio (López Díaz, 2005), este supuesto si bien intentó ser remediado con la prohibición de retroceso, igualmente presentó dificultades en su aplicación, como veremos más adelante.

La teoría de la equivalencia de las condiciones se equivoca cuando afirma que la acción causal confirma la acción de la conducta típica, siendo que la causalidad, solo es un presupuesto desde el cual, se verificará la imputación objetiva del resultado generado (Reategui Sánchez, 2014), por eso, la causalidad debe ser vista desde un punto de vista óntico o pre jurídico, dado que, es una “conexión regular en la sucesión del acontecer real, no perceptible, es cierto, pero sí posible de ser captada por el pensamiento y por ello, como tal, tan real como el acontecer mismo” (Welzel, 1970), hacemos este razonamiento claro, partiendo de la moderna teoría de la imputación objetiva y no como en dicho periodo de la dogmática penal se pensaba; además, la teoría de las condiciones no separa o distingue nítidamente la causalidad de la autoría, “ser causa del resultado no significa todavía ser responsable penalmente por el resultado típico producido” (Reategui Sánchez, 2014).

Ante los problemas que generaba la fórmula breve y sencilla de aplicar de la “*conditio sine qua non*”, se crearon dos correctivos para corregir su extensión:

- a) Prohibición de retroceso; con este correctivo, se imposibilitaba el retroceso indefinido hacia atrás cuando en la acción interfiera la conducta de un tercero, es decir, se buscaba eliminar factores que no hicieran referencia al hecho concreto generado, un ejemplo práctico sería el del cazador que deja su rifle cargado en la misma taberna, donde dos sujetos inician una pelea, y uno de ellos, toma el rifle del cazador, para dar muerte de manera dolosa al otro (López Díaz, 2005), sin embargo, el problema era saber cuál de todos los hechos era el hecho concreto generado, además, aun cuando se eliminasen las condiciones con la prohibición de retroceso, subsistía la tipicidad de estas conductas (Larrauri Pijoan, 1989).
- b) Correctivo de culpabilidad; con ello, se quería adicionar a la causación del resultado, una relación de culpa entre estos, es decir, si existe o no reproche en la causalidad, (Larrauri Pijoan, 1989), sin embargo, tuvo sus detractores, por la

“improcedencia de tener que declarar típicas aquellas acciones que hubiesen ocasionado la lesión del bien jurídico, ya fuese esta lesión objetivamente imprevisible o previsible, pero actuando dentro de los márgenes del riesgo permitido” (Larrauri Pijoan, 1989).

La teoría de la equivalencia de las condiciones, como hemos visto, presenta muchas limitaciones en su aplicación, dado que toma como uno solo el juicio de causalidad con el juicio de imputación, bastando el nexo causal entre la conducta desplegada por el agente y el daño ocasionado para determinar la responsabilidad penal, cuando ello es incorrecto actualmente, dado que, como sabemos, la determinación del nexo causal solo es un escalón más para determinar la responsabilidad penal, debiendo aplicarse criterios normativos.

2.2.2.2. Teoría de la causalidad adecuada.

La teoría ha sido desarrollada y defendida por A. Von Kries, entre los años 1886 y 1889 (Bramont - Arias Torres, 2000), al señalar que, si bien es cierto, un resultado es producto de una serie de condiciones, no todas son iguales, sino que se pueden dividir entre aquellas que son solo condiciones del daño y las que realmente son causa del mismo (Fuentes Guíñez, 2010) o, dicho de otra forma, no toda condición es causa del hecho, sino solo aquella en donde el sujeto activo hubiese podido prever, a partir de la experiencia general, y sin la diligencia debida, la producción del resultado, siendo considerada su conducta, como adecuada para la comisión del ilícito (Bramont - Arias Torres, 2000), la experiencia general también puede ser entendida como probabilidad de un evento, quiere decir que, la frecuencia en la ocurrencia de dos eventos entre sí, determina si la causa es adecuada para la producción del hecho, en consecuencia, a mayor probabilidad, la conducta será la más adecuada para la producción del hecho (Fuentes Guíñez, 2010).

La aplicación de la regla de probabilidad parte de un pronóstico hacia atrás hasta el hecho que se tiene que ha generado el daño, por lo que, se requiere de la descripción del evento, esta descripción puede ser más o menos completa, sin embargo, la probabilidad del evento va a variar en cuanto cambie su descripción; así, un hecho dañoso como una herida cortante y el resultado muerte, puede variar en cuanto a su probabilidad, si se introduce a la descripción del evento que la persona herida era hemofílica (Fuentes Guíñez, 2010).

Este juicio de probabilidad lo realiza el juez, quien se va a situar en el momento de la acción, para lo cual, debía aplicar dos conocimientos: el ontológico; el cual toma las condiciones que pueden ser cognoscibles y conocidas por el hombre prudente; así como también los conocimientos específicos del autor; y el segundo conocimiento aplicado es el nomológico; el cual se vale de las leyes de la naturaleza conocidas en el momento del evento; en base a ello es que se construye si la conducta es adecuada o no para generar el hecho (Larrauri Pijoan, 1989).

Al igual que la teoría de la equivalencia de las condiciones, la teoría de la causalidad adecuada ha presentado falencias en su estructura (Fuentes Guíñez, 2010) pese a sus intentos de excluir a las conductas que son denominadas como imprevisibles o inadecuadas para la generación de un daño:

- a) La probabilidad de un evento, depende de la información con la que se cuente o incluso con la información que proporcione el mismo agente del delito, lo cual, la hace voluble y poco eficaz para determinar si es adecuada o no para generar el hecho, por ello, es que, ante este problema, se planteó la solución de un ideal sujeto, tratándose así de eliminar lo que conociere el sujeto como tal, sino un ser imparcial, el cual podría ser el juez (Fuentes Guíñez, 2010), sin embargo, esta salida tampoco soluciona el problema para determinar el grado de probabilidad de un evento en relación con la descripción de los hechos necesaria para hacer el juicio de probabilidad.
- b) Existen contradicciones en la teoría, como aquellos casos en donde se consideran como imprevisibles hechos que, en realidad son todo lo contrario, como ocurren con los actos de vandalismo; y casos donde hechos que son considerados como previsibles, son imprevisibles en la realidad, como es el caso de las enfermedades patológicas o las particularidades de una persona (Fuentes Guíñez, 2010).
- c) También se le ha criticado el hecho que se presenta como la verdadera y definitiva teoría de la causalidad, cuando en realidad, con el juicio de probabilidad o experiencia, finalmente opera con criterios que son ajenos a la causalidad (Peña Cabrera, 1994).

Pese a las críticas que se le puedan hacer a la teoría de la causalidad adecuada, evidentemente, constituye un avance en la teoría de la imputación, dado que, con el análisis de la conducta más adecuada a la generación del hecho, introduce con ello,

consideraciones teleológicas, con lo cual, se supera la primigenia visión que ofrecía la teoría de la equivalencia de las condiciones, contribuyendo así, a los conceptos que hoy manejamos dentro de la tipicidad penal (Torio Lopez, 1986).

En síntesis, para la teoría de la causalidad adecuada, es causa del hecho la o las condiciones que producirían el hecho en circunstancias normales, es decir, según el curso natural de las cosas o cuando generalmente la causa produce el resultado.

2.2.2.3. Teoría de la relevancia típica.

La teoría viene a ser la precursora de la actual teoría de la imputación objetiva, impulsada por Mezger, se encarga primero de distinguir causalidad de la imputación (López Díaz, 2005), al afirmar que si bien se debe tener en cuenta, que toda condición es causa al contribuir a la producción del resultado, razonamiento propio de la teoría de la equivalencia de las condiciones, no todas las condiciones generadoras del delito, son adecuadas para imputar responsabilidad penal, dado que, requiere que estas sean relevantes en el plano jurídico – penal, es decir que, la o las conductas se encuentren enmarcadas dentro de lo que viene a ser el tipo penal, puesto que, en el ámbito jurídico no es viable que todas las condiciones sean equivalentes (Rojas Oliveros, 2020).

En ese sentido, son dos los requisitos para afirmar la tipicidad de un comportamiento, en primer lugar, se necesita del nexo causal, conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, “entre la acción y el resultado, y la relevancia de este nexo causal, en el plano jurídico” (Larrauri Pijoan, 1989). La propuesta de esta teoría es unir a la acción y al resultado sobre criterios de imputación y ya no los naturalísticos (Peña Cabrera, 1994).

Tal como se puede apreciar, esta teoría valida la teoría de la equivalencia de las condiciones, pero la limita a la interpretación del tipo. Por lo que, luego de verificada la causalidad natural, la imputación requiere comprobar primero, si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y, segundo, si el resultado es producto del mismo peligro (Villavicencio T., 2017), sin embargo, su mayor exponente Mezger, no estableció criterios para determinar o no la relevancia jurídica de una conducta que pudiese conducir al juicio de imputación (López Díaz, 2005).

2.2.2.4. Teoría de la imputación objetiva.

La teoría se basa en que toda conducta para ser imputable penalmente a un sujeto, debe partir de la creación de un riesgo, es decir que, además de que el sujeto cree con su conducta un riesgo no permitido por la sociedad o lo aumente, debe generar un resultado que se encuentre enmarcado dentro del ámbito de protección de la norma.

Para descartar la imputación objetiva de una conducta se debe recurrir a criterios de exclusión que se van a desarrollar a continuación, a efectos de determinar si la conducta es irrelevante o no para el Derecho Penal, por lo que, viene a ser necesario el análisis de la conducta a partir de esta teoría para recién entrar al análisis del ámbito subjetivo del sujeto.

2.2.2.4.1. Imputación objetiva de la conducta.

Habiéndose comprobado la causalidad natural, verificando si se ha creado o no un riesgo jurídicamente desaprobado, se puede excluir la imputación objetiva (Villavicencio T., 2013), aplicando cualquiera de los criterios que pasamos a desarrollar:

2.2.2.4.1.1. Riesgo permitido.

El riesgo permitido se define como “el estado normal de interacción”, como el *status quo* de la libertad, sin necesidad de hacer una evaluación de intereses que entran en conflicto (Reategui Sánchez, 2014), el peligro creado por el agente, según el criterio, tiene que ser relevante para el Derecho Penal y no estar comprendido dentro del riesgo permitido, es decir, tiene que ser una conducta socialmente adecuada para ser excluida de la imputación objetiva (Villavicencio T., 2013).

Respecto a que lo que determina que una conducta sea tolerada socialmente es la propia sociedad, este criterio siempre va a ser variable o, mejor dicho, va a evolucionar con la misma sociedad quien, a través de los avances científicos, tecnológicos y sociales que sufra, va a determinar cuáles son exactamente esas conductas aceptadas y que no van a transgredir el ámbito de protección de la norma (Peña Cabrera Freyre, 2011).

Sobre este principio, la doctrina ha presentado parámetros para definir el juicio de imputación objetiva (Peña Cabrera Freyre, 2011):

- a) La creación o no de un riesgo jurídicamente relevante; existen límites por los cuales una conducta se convierte o no relevante para el Derecho Penal, siendo estos límites, la ley penal que regula que conductas son y no permitidas.

- b) La disminución del riesgo; en este supuesto, el resultado lesivo se iba a producir, pero la acción interventora del agente ha sido suficiente para producir un daño menor comparado al que se hubiera producido sin su intervención.
- c) La esfera de protección de la norma; aquí, el resultado lesivo debe ser aquel que finalmente la ley penal se encontraba destinado a proteger; así, solo cuando el hecho concreto que ha generado el resultado, se encuentre dentro del ámbito de protección de la norma, se puede imputar el resultado.

2.2.2.4.1.2. Disminución del riesgo.

Este criterio excluye la imputación objetiva, cuando el agente obra causalmente respecto a la producción de un resultado, pero ello en mérito a evitar la producción de un resultado mucho mayor; así, con la modificación del resultado que originalmente se iba a dar de no haber mediado la acción del agente, se disminuye el peligro, mejorando la situación del bien jurídico respecto a su víctima (Villavicencio T., 2013); además que, la propia ley penal “no prohíbe acciones que mejoren la situación del bien jurídico” (Peña Cabrera, 1994).

2.2.2.4.1.3. Riesgo insignificante.

Como bien su nomenclatura lo indica, la conducta generadora del hecho no tiene una connotación de reproche social, y su no punición surge desde el bien jurídico protegido hasta la estructura misma del tipo penal que la protege. Así, el bien jurídico, entendido como el núcleo del tipo penal, el que da significado a la realización típica, no puede ser vulnerado por una conducta que le implique una nimia afectación (Villavicencio T., 2013).

Cabe aclarar que, bajo lo dictado por este criterio, no significa que no exista un nexo causal entre la conducta y la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, todo lo contrario, el nexo existe, pero este no es relevante para el Derecho penal, por ser una conducta socialmente aceptada o insignificante, por ejemplo, podemos citar el caso del conductor que transporta mercancía que no ha pasado por control aduanero en su ingreso al país, pero habiéndose realizado el aforo y avalúo, se determina que el valor de la mercancía es inferior a las cuatro Unidades Impositivas Tributarias, por tanto, si bien existe nexo causal entre la conducta y la lesión al control aduanero, la misma no es relevante sino a nivel administrativo.

2.2.2.4.1.4. Principio de confianza.

El sujeto realiza un comportamiento riesgoso, pero permitido, confiando en que los demás actuarán diligentemente como él, es decir, dentro del riesgo permitido, como ejemplo podemos citar el caso del cirujano que confía que su personal sanitario haya esterilizado sus materiales a usar en una cirugía (Villavicencio T., 2013).

Este principio se basa en que las personas como ciudadanos de un Estado de Derecho, tienen conocimiento de las normas que rigen la vida cotidiana y en base a ello, procuran no infringirlas y respetarlas.

Ante la complejidad del mundo contemporáneo, deviene en necesaria la división del trabajo, en donde uno ya no tiene que encargarse de todos los cursos causales que puedan influir en su comportamiento; aquí es importante mencionar los “*contactos anónimos*” cuya definición lleva implícito lo que estamos desarrollando ahora, sobre todo en trabajos peligrosos y donde dependemos de personas que no conocemos, a través de este principio se puede organizar tareas complejas en diversos roles sin que los agentes tengan el miedo constante de responder por hechos defectuosos de otros (Villavicencio T., 2013).

Ahora, es preciso hacer la salvedad de que este criterio no rige de manera ilimitada, por el contrario, cuando para el autor es posible reconocer que otro participante de la actividad no es capaz de comportarse de acuerdo con las normas de seguridad respectivas, aquel deberá adecuar su conducta para reducir los riesgos de un daño tanto como le sea posible (Martinez Guerrero, 2010).

2.2.2.4.1.5. Prohibición de regreso.

Este criterio busca eliminar aquellas conductas que son consideradas por la sociedad como prestaciones sociales, es decir que, son irrelevantes penalmente las conductas desplegadas por los agentes que únicamente actúan en el marco de su rol como ciudadano, fuera de su ámbito de organización, pese a que hubiesen contribuido a la realización del hecho punible (Peña Cabrera Freyre, 2011), la acción de estos agentes “no constituye participación en el delito cometido por un tercero” (Villavicencio T., 2013).

Estos comportamientos vienen a ser considerados como estereotipados, por ejemplo, tenemos el caso del taxista, cuya función es la de transportar pasajeros o del arrendador, quien alquila a un tercero el bien inmueble de su propiedad con fines de

vivienda, dejando constancia del acto mediante contrato privado de alquiler de bien inmueble, sin embargo, el agente, emplea la vivienda no para fines de habitación, sino para almacenar ropa de segundo uso – cachina – proveniente del país de Chile.

El límite de la prohibición de regreso se encuentra en el conocimiento desde la posición como ciudadano del interviniente, por tanto, no es lo que conoce el tercero, en su esfera psíquica, sino lo que debe de conocer desde su rol social (Reategui Sánchez, 2014).

El criterio de prohibición de regreso, tiene que ver con los tipos de participación desarrollados en la teoría del delito, como lo es la complicidad, tanto primaria como secundaria, para calificar una conducta como inocua o neutra, conforme al riesgo permitido, tiene que existir una infracción en el deber del rol del ciudadano, “sino tiene lugar una infracción del rol de ciudadano, entonces estaremos ante una prohibición de regreso” (Reategui Sánchez, 2014).

2.2.2.4.1.6. Participación en una auto puesta en peligro.

Este criterio parte de la base normativa donde la supuesta víctima no ha sabido administrar su ámbito de organización a fin de asegurar el bien jurídico que protege la ley penal (Medina Frisancho, 2015), nadie puede ser responsable por las acciones en las que incurra otra persona en su esfera de libertad o autodeterminación, sino únicamente quien se auto expone, ello en base al principio de auto responsabilidad.

Vale decir que, con este criterio, el Estado toma en cuenta que si bien a través de la ley penal se protegen los bienes jurídicos que son relevantes para la sociedad, la ley penal no puede entrar en la esfera privada o en las decisiones personales de cada individuo, a efectos que estos se comporten conforme a derecho (Martinez Guerrero, 2010).

2.2.2.4.2. Imputación objetiva del resultado.

Los criterios normativos también ofrecen reglas para determinar cuándo el resultado producido puede ser atribuido a la conducta, se intenta determinar que el resultado producido tendrá relación con la conducta cuando esta sea determinante (Villavicencio T., 2013).

2.2.2.4.2.1. Relación de riesgo.

Para excluir la imputación a partir de este criterio, es necesario que la acción desplegada por el autor se concretice o se ponga en peligro el bien jurídico protegido por la ley penal, es decir que, exista una relación directa, nexo causal, entre ambas, caso contrario, “si el resultado es producto de un riesgo diferente, no podrá ser atribuible a la conducta del autor” (Peña Cabrera Freyre, 2011); así, si el resultado es producto de un riesgo diferente al generado por el sujeto, no podría imputársele la generación del daño o puesta en peligro (Peña Cabrera Freyre, 2011).

Por tanto, se puede excluir la imputación objetiva en casos donde a pesar que el resultado ha sido generado por una conducta que crea un riesgo prohibido, el resultado es finalmente producido por otro riesgo ajeno, por ejemplo, en el ya citado caso de una persona que es herida por otra y fallece en el hospital a causa de un incendio en el hospital (Villavicencio T., 2013), por lo que, el nexo causal, no estará presente cuando el resultado es producto de un caso fortuito, por la conducta desplegada por un tercero o por responsabilidad de la propia víctima (Martínez Guerrero, 2010).

2.2.2.4.2.2. Nexos causales desviados.

Pretende verificar si el supuesto de hecho se llegó a desarrollar dentro de los alcances del riesgo que objetivamente existían durante la realización de la acción, y no sobre lo que el autor se haya imaginado en cuanto a las consecuencias de su conducta (Villavicencio T., 2013).

2.2.2.4.2.3. Interrupción del nexo causal.

Es importante, al momento de aplicar la teoría de la imputación objetiva, tomar en cuenta las modificaciones que se puedan dar a la causalidad natural, en el caso que esta modificación intensifique el peligro, por ejemplo, el caso de la víctima que es herida mortalmente y recibe un nuevo disparo pero de otro agente, por lo que, fallece irremediablemente, aquí claramente existe una desviación del curso causal, por lo que, no podría existir nexo causal entre el resultado final con la conducta inicial, por más que se haya puesto en debate la vida de la víctima (Villavicencio T., 2013).

2.2.2.4.2.4. Resultados producidos a largo plazo.

Se sustenta en varios supuestos (Villavicencio T., 2013):

- a) Daños permanentes; sucede cuando la lesión acarrea un daño permanente que tendrá consecuencias a posterior.
- b) Daños sobrevenidos; aquí el resultado se origina por una lesión no curada, por ejemplo, un paciente con una intoxicación vitamínica que ingresa a un hospital, pero que fallece a raíz de una gripe contraída en el lugar, es decir, por un factor causal externo.
- c) Resultados tardíos; en este tipo de casos la víctima sufre una lesión que irremediablemente va a cortar su tiempo de vida.

2.2.2.4.2.5. El fin de protección de la norma de cuidado.

Se trata de aquellos casos en donde “el resultado producido no era aquél que la norma quería evitar” (Bramont - Arias Torres, 2000), es decir que, la conducta penalmente atribuible al autor será aquella que haya puesto en peligro o lesionado un bien jurídico protegido por el Derecho Penal, pero que, por no estar dentro del ámbito de protección o finalidad de la norma, no existiría imputación objetiva, por lo que, es necesario que el resultado ocasionado sea uno que se haya querido evitar a través del tipo penal (Peña Cabrera, 1994).

2.2.2.4.2.6. Imputación del resultado en el ámbito de responsabilidad por el producto.

La responsabilidad por el producto sucede en los casos donde se comercializa productos que son peligrosos para la salud, identificándose dos momentos para su resultado: el primero, cuando el producto ingresa al mercado para ser comercializado, y segundo, cuando este ya es utilizado por los usuarios, generando lesiones o muertes dolosa o imprudentemente (Villavicencio T., 2013).

Estos supuestos que, en la práctica ocurrieron en la República Federal de Alemania, con el “*caso Contergan*” o en el Reino de España, con el “*caso del aceite de Colza*”, están marcados por la complejidad en la elaboración y distribución del producto dañoso, por lo que, acarrea serios problemas de prueba sobre la causalidad y, por ende, en la imputación sobre el resultado, solo existen meros indicios como la coincidencia temporal entre la comercialización, el uso y los resultados dañoso en el público usuario; o una relación estadística de los resultados ocasionados en el público.

2.2.2.4.2.7. Cumplimiento de deberes de función o de profesión.

Este criterio de exclusión de la imputación objetiva busca determinar que la responsabilidad penal solo se fundamenta en la acreditación de una conducta en un contexto social determinado y que se aparta o rebasa los alcances de la ley, quebrando así, un deber. Así, “no es imputable al tipo objetivo la conducta que en un determinado contexto social no se aparta del ámbito de competencia personal delineado por un rol estereotipado” (Caro John, 2014).

2.2.2.4.2.8. Obrar por disposición de la ley.

Conforme al artículo 20 inciso 8 del Código Penal, está exento de responsabilidad penal quien actúa en cumplimiento de un deber que la ley ordena; por ejemplo, en el caso de testificar en un juicio, siendo así, el deber siempre debe ser estricto, es decir, que el sujeto esté obligado a cumplir ese deber jurídico dentro de los límites que establece la ley, dado que, si se excede, el comportamiento del sujeto sería calificado de arbitrario por excederse de los límites de la norma (Villavicencio T., 2013).

2.2.2.4.2.9. Consentimiento.

El consentimiento se encuentra legitimado, en tanto, es una renuncia voluntaria basada en el derecho de autodeterminación de la aparente víctima, pues para el ordenamiento jurídico no merece la pena proteger bienes jurídicos que su titular de manera consciente y voluntaria a abandonado ante la intervención de terceros (Villavicencio T., 2013).

La aplicación de este criterio, como mencionamos, se encuentra delimitada a la disponibilidad del bien jurídico (Villavicencio T., 2013), por lo que, no podría ser aplicada para delitos donde se vulneran derechos colectivos, como en el caso de los delitos aduaneros, dado que el bien jurídico protegido es el control aduanero, ejercido por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y Aduanas.

El consentimiento presenta requisitos a efectos de desarrollar su exclusión en la tipicidad (Villavicencio T., 2013):

- a) Capacidad del sujeto pasivo de comprender la situación en la que va a otorgar su consentimiento; este debe ser anterior a la acción y no puede ser dado a partir del error (o consentimiento putativo) o bajo amenaza, cualquier vicio en las circunstancias, anula el consentimiento de la víctima.

- b) Capacidad del sujeto pasivo de comprender la situación como tal, entendido ello, como su capacidad natural de consentir, advertir la importancia de los alcances de su acto. El consentimiento presunto o tácito se acepta solo en el caso que el titular del bien jurídico no puede manifestar expresamente su consentimiento, pero se supone que estaría de acuerdo si es que pudiera darlo, por ejemplo, ocurriría en el caso cuando un sujeto irrumpe en la vivienda de otro para apagar un fuego que se puede extender a otras zonas, pero ello, como hemos visto hasta ahora, se encontraría bajo el juicio de atipicidad, en tanto, estamos tratando con el bien jurídico “vida”.

2.2.3. Autoría y participación

2.2.3.1. La autoría.

La autoría se encuentra regulada en el artículo 23 del Código Penal, mediante la expresión “el que realiza por sí”, individualizando así, al sujeto sobre el que va a recaer el dominio de la realización de delito, los presupuestos que fundamentan la participación, se encuentran regulados en los artículos 24 y 25 de la norma sustantiva citada (Peña Cabrera, 1994).

Con lo expuesto en los artículos citados, podemos tener una idea de lo que es autor, y es quien va a dar por iniciada o terminada el acto ejecutor (Gustavo Cornejo, 2015), y sobre quien recaen todos los elementos descritos en el tipo penal (Hurtado Pozo, 1987).

2.2.3.1.1. Distinción entre autor y partícipe.

Existen varias tesis que plantean la resolución a este problema, las cuales, podemos agrupar en dos teorías: las negativas, que no distinguen entre ambas figuras, sino que las aprecian como una sola, en la forma del autor; y las positivas, que sí distinguen ambas (Peña Cabrera, 1994).

2.2.3.1.1.1. Teorías negativas pertenecientes al sistema unitario.

Las teorías negativas pertenecientes al sistema unitario, responden a una opción político – criminal que es de la idea de castigar por igual a quienes han intervenido en el hecho delictivo (Villavicencio T., 2013).

Será autor todo aquel que, poniendo una condición para el resultado, haya contribuido a su producción, por más mínimo que sea (Bramont - Arias Torres, 2000), y

siendo que todas las condiciones del resultado son iguales, no existe una diferencia entre autor y partícipe; entonces, será autor quien aporta una condición al resultado; esta visión unitaria del autor, se encuentra fundamentada en la teoría de la equivalencia de las condiciones, y en la fórmula de la *conditio sine qua non* (Peña Cabrera, 1994).

Si bien, este sistema basado en la teoría de la equivalencia de las condiciones, no da lugar a espacios de impunidad (Bramont - Arias Torres, 2000), conforme hemos apreciado en el capítulo anterior, uno termina siendo autor sin importar la cooperación material que hubiese realizado para el tipo penal; presentándose absurdos supuestos como el caso del violador sexual, siendo que el autor, tanto la persona que consuma el acceso carnal sobre la víctima, así como aquel que ha facilitado la habitación para la consumación de la violación; así, desde un punto de vista causal, no se puede distinguir la figura del autor como del partícipe (Peña Cabrera, 1994).

2.2.3.1.1.2. Teorías positivas del sistema diferenciador.

Según estas teorías que a continuación pasamos a desarrollar, coinciden en la existencia de una diferencia objetiva entre autores y partícipes, según su contribución:

2.2.3.1.1.2.1. Teoría objetivo – formal.

Esta teoría busca limitar los alcances de la teoría de la equivalencia de las condiciones y “plantea el criterio del acto ejecutivo típico como elemento diferenciador entre autoría y participación”; lo determinante según la teoría es realización total o parcial de los actos ejecutivos previstos en el tipo, es decir, se determina al autor y al partícipe del delito mediante la literalidad de la norma. Con lo dicho, el autor, según la teoría, viene a ser quien realiza, total o parcialmente, la acción ejecutiva adecuada del tipo y partícipe quien colabora en la realización del tipo mediante una acción preparatoria (Villavicencio T., 2013).

2.2.3.1.1.2.2. Teoría objetivo – material

Esta teoría plantea la importancia objetiva de la contribución a efectos de diferenciar al autor del partícipe, se busca indagar la mayor peligrosidad objetiva de la contribución al evento; autor va a ser quien aporte una causa para la producción del resultado; mientras que el partícipe será quien solo ponga una condición, el autor será la causa, y el partícipe la condición (Peña Cabrera, 1994).

2.2.3.1.1.2.3. La teoría del dominio del hecho.

Es una teoría restrictiva, ya que, se basa en la diferenciación entre autores y partícipes, siendo el criterio diferenciador, precisamente, el dominio del hecho (Bramont - Arias Torres, 2000).

Es actualmente la teoría dominante para la diferenciación de la autoría y la participación, en tanto, combina aspectos objetivos y subjetivos tomados de sus predecesoras; esta teoría es aplicable, como se puede inferir, únicamente para delitos dolosos, porque en estos delitos, el autor siempre será alguien quien con conocimiento y voluntad va a buscar la concreción del resultado típico, quien domine la ejecución del delito (Villavicencio T., 2013).

El criterio diferenciador entre autor y partícipe, el dominio del hecho, se puede identificar a través de diversas formas, según la doctrina actual:

- a) Dominio de la acción; es el propio autor quien realiza la acción típica, aquí se trata de averiguar cómo influye la realización del delito de propia mano del autor en cuanto a la autoría (Villavicencio T., 2013).
- b) Dominio de la voluntad; en este supuesto hablamos de la autoría mediata, donde el autor empleando a un intermediario, lo utiliza para la comisión del hecho delictivo; aquí se trata de averiguar hasta qué punto una persona, con capacidad de discernir y actuar con libertad, puede ser autor sin haber intervenido directamente en el delito (Villavicencio T., 2013).
- c) Dominio del hecho funcional; se fundamenta en la división del trabajo, y es la base de la coautoría, se busca delimitar en qué medida un individuo sin tener control sobre los actos de los demás, y mediante su colaboración al hecho, puede ser considerado como elemento central del delito (Villavicencio T., 2013).

2.2.3.1.2. Formas de autoría.

2.2.3.1.2.1. Autoría directa.

Será considerado autor directo o inmediato quien ejecuta el delito por sí mismo (Gustavo Cornejo, 2015), conforme lo prevé el artículo 23 del Código Penal, con la expresión, "*el que realiza por sí el hecho punible*", vale decir que, en el autor directo, a través de su acción delictuosa se encuentran todos los elementos objetivos y subjetivos que requiere el tipo penal para su consumación, sin la necesidad de la intervención de un tercero para lograr su cometido, en pocas palabras, "es autor quien tiene dominio del

hecho, quien tiene dolosamente en sus manos el curso del suceso típico” (Peña Cabrera Freyre, 2011).

Así, será autor directo o inmediato, por ejemplo, el agente que cometa por su propia mano el delito regulado en el artículo 3 de la Ley N° 28008, dado que éste al ser intervenido en la carretera transportando en una unidad vehicular mercancía que ha sido delicadamente fraccionada y que teniendo en cuenta sus antecedentes ante Aduanas y Ministerio Público, se infiera que su conducta es reiterativa, es decir, que en anteriores ocasiones se le haya intervenido personalmente transportando mercancía ilegal dentro del territorio nacional o hacia el exterior.

De todo lo visto hasta el momento, sería un error admitir que el reconocimiento del autor únicamente se basa en los propios tipos penales de la parte especial del Código Penal, en tanto, si bien aportan la parte objetiva para definir al autor de un tipo penal, los artículos de la parte especial no contienen las premisas para determinar las formas de participación delictiva que sí se encuentran en la parte general del Código Penal, precisamente en los artículos 23, 24 y 25 (Peña Cabrera, 1994).

2.2.3.1.2.2. Autoría mediata.

La autoría mediata se basa en el dominio de la voluntad (Bramont - Arias Torres, 2000), en este escenario, seguimos hablando del mismo agente, pero esta vez, se va a servir de otra persona quien va a realizar el hecho típico materialmente, siendo la finalidad del artículo 23 del Código Penal, reprimir al autor real del delito y no a quien ha sido instrumentalizado (Peña Cabrera, 1994).

Para que se configure la autoría mediata, es necesario observar los requisitos que han de cumplirse:

- a) El autor mediato, al emplear al instrumento, no realiza actos materiales propiamente (Bramont - Arias Torres, 2000).
- b) El instrumento puede ser un agente con responsabilidad restringida (Gustavo Cornejo, 2015), dado que, si llega a tener conocimiento de su actuar delictivo o no tiene responsabilidad restringida, podría configurarse un caso de coautoría o complicidad primaria o secundaria según el caso en concreto.
- c) Es necesario que el agente empleado actúe sin dolo, ya que este viene a ser el fundamento por el cual, no se le va a sancionar (Bramont - Arias Torres, 2000),

debe actuar con error, por ignorancia, sin intención, por coacción o bajo amenaza (Gustavo Cornejo, 2015).

- d) El instrumento al momento de ejecutar el delito, se encuentra actuando conforme a derecho, ya se está bajo el error producido por el autor mediato (Bramont - Arias Torres, 2000).

Un ejemplo de autor mediato, lo podemos encontrar en el artículo 10 inciso i) de la Ley N° 28008, el cual regula el contrabando agravado cuando se emplee a menores de edad o a personas inimputables para la comisión del delito aduanero de contrabando base, en el tipo penal como se aprecia, se sanciona únicamente al agente que se ha prevalido de estos agentes instrumentalizándolos para la comisión del delito, dejando la ley a éstos exentos de responsabilidad penal por su condición.

2.2.3.1.2.3. Coautoría.

La coautoría se encuentra implícitamente regulada en el artículo 23 del Código Penal, en la expresión “*los que comentan conjuntamente*”, y se produce con un concierto de voluntades que va a desarrollarse desde la fase de ejecución hasta la de consumación del delito (Peña Cabrera, 1994), los coautores detentan el dominio del hecho del hecho delictivo, en tanto, “el hecho es la obra de todos aquellos que de forma conjunta hicieron posible la realización típica” (Peña Cabrera Freyre, 2011), rigiéndose siempre esta institución por el principio de imputación recíproca, es decir, que resulta suficiente que alguno de los coautores, en su resolución criminal, se haya sobrepasado en la fase de la ejecución del delito, para imputar dicho resultado, así devenga en una tentativa, a sus demás coautores (Reátegui Sánchez, 2014).

Las conductas de los agentes que han contribuido a la consumación del delito, deben ser valoradas como una unidad, ya que, no podría aceptarse una imputación, por ejemplo, por el delito de contrabando en la modalidad de conducir en cualquier medio de transporte mercancías dentro del territorio nacional sin que hayan sido sometidas al control aduanero, tipificado en el artículo 1, literal g) de la Ley N° 28008 a un agente, mientras que a otro, que ha sido intervenido junto con el primer agente, se le impute el delito de contrabando fraccionado, tipificado en el artículo 3 de la citada ley, esto es incongruente con el principio de imputación recíproca, y ahí es donde se encuentra la esencia de la coautoría, dado que los aportes que contribuyen a la realización del evento delictivo, deben ser valorados como uno solo y no aisladamente, en cuanto al título de

imputación claro, porque en cuanto al análisis de la culpabilidad por cada agente, este ya es a título individual.

Como mencionamos previamente, en la coautoría todos se reputan como autores, por lo que, en cada autor deben concurrir las características típicas para serlo. En ese sentido, para determinar el co-dominio del hecho, se requieren de dos condiciones que son: la decisión común y realización en común, conocida también como división del trabajo (Villavicencio T., 2013).

a) Decisión común.

Viene a determinar la conexión de las partes del hecho llevadas a cabo por diferentes personas; esta decisión en común es complicada de determinar, en tanto, no basta con el simple concierto verbal de voluntades; el concierto de voluntades va a determinar la división de funciones entre los autores en el proceso ejecutivo del delito (Villavicencio T., 2013).

Los coautores se encuentran en una situación de horizontalidad, dado que, ninguno se encuentra subordinado a su coautor (Villavicencio T., 2013), teniendo la posibilidad de frustrar la realización del delito (Peña Cabrera Freyre, 2011), a diferencia de lo que ocurre en la relación de autor con el cómplice.

En el caso de la comisión del delito de contrabando, en la modalidad de internar mercancías del extranjero al territorio nacional burlando el control aduanero, tipificado en el artículo 1 literal a) de la Ley N° 28008, un agente que participe a posterior que las mercancías hayan ingresado al territorio nacional, creando una empresa comercializadora de productos importados para belleza femenina con el dinero que ha generado el contrabando, no podría imputársele este tipo penal, sino el delito de lavado de activos, en la modalidad de actos de conversión y transferencia, tipificado en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1106.

b) Realización común (aporte objetivo del hecho).

El aporte que realiza el coautor se encuentra en una relación de interdependencia basado en el principio de división de trabajo; así, para determinar la coautoría se debe analizar la naturaleza del aporte realizado por cada coautor, dado que a través de este, se puede establecer la existencia del co dominio del hecho, siendo así, ninguno de ellos

puede realizar la totalidad del delito, es decir, tener el dominio del hecho, dado que si así lo hiciera, únicamente estaríamos hablando de una relación entre un autor directo en relación sus partícipes (Villavicencio T., 2013).

2.2.3.2. Participación.

Esta figura se presenta como una colaboración dolosa en el delito propio del autor, por lo que, no admite una participación de forma culposa en un delito doloso, ni una participación dolosa en un delito culposo, siendo su carácter accesorio al evento delictivo, esta accesoriedad la podemos ver en el caso que a pesar de haber prestado una contribución dolosa para la consecución del fin delictivo, la conducta como tal solo ha quedado en tentativa, por tanto, su contribución también se ve limitada a la tentativa, la cual no es penada, ahí su accesoriedad; su dependencia de la existencia de un hecho principal antijurídico (Peña Cabrera, 1994).

2.2.3.2.1. Principio de accesoriedad.

Por accesoriedad debemos entender que la participación por sí misma, requiere de un hecho principal que va a ser ejecutado por el autor, quien detenta el dominio del hecho, quiere decir, “dependencia del hecho de los partícipes respecto del hecho del autor o los autores” (Peña Cabrera Freyre, 2011). Sin embargo, la accesoriedad presenta dos problemas, como son la etapa del delito que debe alcanzar el hecho principal para absorber la conducta de los partícipes y el a los elementos del delito que deben concurrir en la conducta del autor, a fin de que los partícipes sean sancionados (Peña Cabrera, 1994).

2.2.3.2.1.1. Accesoriedad cualitativa de la participación.

Respecto a esta cuestión, la doctrina se cuestiona cuáles son los elementos del delito que deben de concurrir en el hecho para que sea punible la participación del sujeto:

- a) Accesoriedad máxima; el hecho debe ser típico, antijurídico y culpable (Peña Cabrera, 1994), esta postura es rechazada, dado que, la culpabilidad es un elemento del delito que se imputa a título personal, por tanto, este no puede determinar el castigo o la impunidad del partícipe (Díaz y García Conlledo, 2008).
- b) Accesoriedad mínima; según la cual, el hecho principal solamente necesita ser típicamente adecuado o típico (Peña Cabrera, 1994), incluso si está justificado, esta postura también es rechazada, como la primera, ya que, no puede darse el caso donde existan conductas que estén plenamente justificadas por el Derecho

penal y que estas a su vez sean jurídicamente desaprobadas o prohibidas (Díaz y García Conlledo, 2008), como vendría ser el caso de un partícipe que colabora con un autor en un acto de legítima defensa.

- c) Accesoriedad limitada; aquí el hecho requiere ser típico y antijurídico, siendo indiferente si este es culpable a título del autor (Peña Cabrera, 1994).

No obstante, la tesis o postura acogida por nuestra doctrina es la de la accesoriedad limitada (Peña Cabrera, 1994), es decir que, el hecho no requiere ser culpable, en tanto, la culpabilidad es netamente personal, ello, en el marco de un Estado de Derecho, que respeta los derechos de los ciudadanos, por lo que, cada persona que interviene según su aporte en el delito, debe de responder por lo mismo, sin tomar en consideración para su condena, la culpabilidad del resto.

2.2.3.2.1.2. Accesoriedad cuantitativa de la participación.

Para encontrar solución a este problema, la doctrina se guía del principio de exterioridad o ejecutividad, según este principio, para que la participación sea punible, se requiere que el hecho haya alcanzado al menos el grado de tentativa, es decir que, se haya dado inicio a la ejecución del delito por parte del autor (Peña Cabrera, 1994). En ese sentido, si hablamos que el delito tiene que al menos haber iniciado en su fase de ejecución, cabe la posibilidad que el partícipe se desista voluntariamente, sin perjuicio de su responsabilidad penal por los actos que se encuentren sancionados en otra norma penal o se constituyan por ley penal como otro delito (Díaz y García Conlledo, 2008).

2.2.3.2.2. Formas de participación.

2.2.3.2.2.1. Instigación.

Esta figura encajada dentro de la participación, y regulada en el artículo 24 del Código Penal, constituye una ampliación de los tipos penales con la finalidad de abarcar la conducta del instigador quien va a surgir dolosamente en la psique de otra persona, quien será el instigado o el autor, llevar a cabo el evento delictivo, siendo que, a diferencia de la autoría mediata, quien tiene el dominio de hecho viene a ser el autor o instigado y no el instigador (Villavicencio T., 2013); esta ampliación del tipo penal, también implica una ampliación en la pena, la cual corresponderá al instigador en similar medida a la del autor del hecho.

El término “determinar a otro” al que hace referencia el artículo 24 del Código Penal, puede presentarse mediante dos maneras, pese a que la ley no lo mencione:

- a) Cuando el instigador, con el fin de lograr su propósito criminal, emplea palabras (Bramont - Arias Torres, 2000), las cuales pueden traducirse en promesas, consejos, ruegos, apuestas, persuaciones, entre otros, siempre que signifiquen una influencia psíquica (Peña Cabrera, 1994).
- b) Cuando el instigador emplea algún tipo de amenaza física, atentado contra su propia vida, o moral, como puede ser el despido del centro de trabajo (Bramont - Arias Torres, 2000).

La sanción para el instigador, conforme al artículo 24 del Código Penal, establece que es reprimido con una pena idéntica a la del autor, esto claro, no significa que vaya a ser sancionado con una pena idéntica, sino que, según las circunstancias del caso en particular, recibirá una pena mayor o menor; en otras palabras, recibirá una pena que oscilará dentro de los márgenes del tipo penal (Bramont - Arias Torres, 2000).

2.2.3.2.2.2. Complicidad.

La figura de la complicidad es una forma de participación en sentido estricto y se encuentra plasmada en la realidad a través del cómplice, siendo la complicidad “el acto por el que dolosamente se pone una condición de hecho, coincidiendo en la resolución delictuosa, sin cumplir la acción típica, ni valerse de otro para ejecutarla” (Fontan Balestra, 1998). En el plano normativo, sus reglas se encuentran en el artículo 25 del Código Penal, constituyéndose así, la complicidad en una extensión del tipo penal sobre el que se produjo la puesta en peligro o lesión del bien jurídico.

La complicidad conforme hemos apreciado en la participación, respecto al principio de accesoriedad, necesita de la ejecución del hecho principal para existir, para lo cual, es necesario tener en claro lo expuesto en el citado artículo 25 del Código Penal:

- a) Prestar auxilio; a fin que llegar a la fase de ejecución del delito, sin importar cuales sean los medios que emplee el cómplice, este auxilio viene a ser el nexo o la unión entre la complicidad y el delito (Bramont - Arias Torres, 2000).
- b) El auxilio que ha prestado el cómplice tiene que haber sido empleado por el autor del delito, caso contrario, no podría existir nexo entre la complicidad y el delito, conforme al principio de accesoriedad (Bramont - Arias Torres, 2000).

La complicidad, en el plano fáctico, no puede ser entendida solamente como una contribución material al delito, sino también como un apoyo psicológico, pero cabe

aclarar que este apoyo no debe confundirse con la instigación, la otra figura que compone la participación y que implica hacer surgir en la psique del autor la decisión de cometer el delito, en el caso del apoyo intelectual, la influencia mental o psicológica que se ejerza tiene que significar un apoyo a la decisión ya tomada por el autor (Villavicencio T., 2013).

- a) La complicidad al ser una forma de participación, es una acción típicamente antijurídica y culpable, “complicidad es actuar doloso en un hecho doloso” (Fontan Balestra, 1998).
- b) Ahora, también es importante resaltar que los aportes no deben de configurarse dentro del tipo penal (Fontan Balestra, 1998), es decir, las contribuciones tienen que estar fuera, caso contrario, podríamos hablar de una coautoría, si es que existe, como mencionamos, un co dominio del hecho (Villavicencio T., 2013).
- c) El cómplice debe contribuir con una condición a la producción de resultado, dado que, si no lo realiza, no habría aporte causal al hecho (Fontan Balestra, 1998).

Un problema que se presenta en la complicidad viene a ser las conductas neutras, que podemos entenderlas como aquellas intervenciones en el tráfico de bienes o servicios, que son legales y habituales, pero que, a la vez, pueden elevar las posibilidades en la realización del delito; aquí en el desarrollo de las conductas neutras adquiere relevancia el criterio del riesgo permitido para resolver la participación del cómplice (Villavicencio T., 2013).

Con respecto al momento idóneo en el cual, el cómplice puede contribuir a la comisión del delito, se tiene que puede ser tanto en la etapa de actos preparatorios hasta la de ejecución, por tanto, no puede considerarse como complicidad si se presta apoyo en la consumación del delito (Villavicencio T., 2013).

2.2.3.2.2.1. Complicidad primaria

Conforme a lo prescrito en el artículo 25 del Código Penal, este tipo de complicidad hace referencia al “que dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiera perpetrado”. La complicidad primaria, también es conocida como “necesaria”, dado que el aporte que realiza el sujeto es indispensable para la comisión del delito (Bramont - Arias Torres, 2000).

De igual manera, a efectos de delimitar su campo de acción, se han establecido elementos para su determinación (Villavicencio T., 2013), como son:

- a) Intensidad en el aporte al delito sin el cual no se hubiera podido cometer; el aporte será necesario, en cuanto a su situación de escasez frente a las circunstancias: “Si lo que aporta el autor, es según las circunstancias, un bien escaso, el partícipe será cómplice primario. Si lo aportado es, en esas circunstancias, un bien abundante, habrá complicidad secundaria” (Villavicencio T., 2013).
- b) Momento en que se presta la contribución; el aporte solo puede realizarse en la etapa de preparación del delito, en tanto, si se realiza en la etapa de ejecución del delito, tendríamos al sujeto con el dominio del hecho y, por tanto, su condición no sería la de partícipe o cómplice primario sino la de coautor.

Cabe recalcar que la conducta del cómplice primario es en todo momento dolosa, es decir, que tiene conocimiento y voluntad de la ilicitud de su aporte al delito (Peña Cabrera, 1994), contrario sensu, si a quien se le reputa como cómplice primario no tenía conocimiento de su actuar y mucho menos aportó voluntariamente a la comisión del delito, su actuar devendría en atípico.

Este es el caso de las conductas neutras, dado que por servicios de la vida cotidiana que uno presta en favor de la sociedad, son empleados maliciosamente por los agente delictivos, como es el caso ya citado anteriormente del taxista o de la persona que arrienda su inmueble con fines de vivienda, pero que es usado por el agente para el almacenamiento de la mercancía proveniente del delito de contrabando, estas conductas deberían de configurarse como atípicas, en tanto, no cumplen con el componente subjetivo ni los elementos que componen la complicidad primaria.

2.2.3.2.2.2.2. Complicidad secundaria.

El cómplice secundario, en cambio, otorga un aporte que no es indispensable para la consumación del delito (Reátegui Sánchez, 2014), por lo que, la misma puede darse en cualquier etapa del *iter criminis*, pero antes de la consumación del delito (Villavicencio Terreros, 2006), dado que, si se realiza en esta fase, el cómplice pasaría a tener dominio del hecho y, por tanto, sería coautor del delito.

Esta ausencia de dominio del hecho en el cómplice secundario es importante, dado que, el comportamiento de estos en el hecho delictivo es tan poco relevante que, si hubiesen o no participado, el delito igualmente se habría cometido (Bramont - Arias Torres, 2000).

En ese sentido, el aporte que vaya a realizar el cómplice en favor del autor para la comisión del delito, requiere de una coordinación previa entre autor y cómplice (Reátegui Sánchez, 2014). De igual manera, la conducta del cómplice siempre será dolosa, con conocimiento y voluntad de su actuar, como una persona capaz.

2.2.4. La incautación como medida cautelar en los delitos aduaneros.

2.2.4.1. Generalidades.

Tanto la Constitución Política del Perú, como el Decreto Legislativo N° 957, conocido también como Código Procesal Penal, dictaminan que es el Ministerio Público, representado a través del fiscal, es quien tiene la dirección de la investigación, artículos 322 y 330 de la norma; la carga de la prueba, artículo IV del Título Preliminar de la citada norma; así como también la conservación, cuidado y control de los objetos del delito.

Sin embargo, estas facultades otorgadas al Ministerio Público, no están exentas de críticas, en tanto, como veremos más adelante, los artículos 13 y 22 de la Ley N° 28008, vulneran el principio de interdicción de la arbitrariedad, consagrado en el artículo 41 de la Constitución, pues se entiende que, no procederá la devolución de los objetos del delito, en tanto, no se emita auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria o condenatoria que disponga la devolución o el decomiso de los bienes (Coya Ponce, 2013).

2.2.4.2. Principios de las medidas cautelares.

Toda medida cautelar, entre las que se encuentra la incautación de la Ley N° 28008, tiene como basamento los siguientes principios:

- a) Instrumentalidad; toda medida cautelar tiene como finalidad inmediata el asegurar la eficacia práctica del resultado final del proceso, sirviendo a su vez como un medio para la actuación del derecho, es decir, se constituye como instrumento del instrumento (Calamandrei, 2005). “El proceso principal es el instrumento para aplicar el derecho penal, que se sirve de otro, la medida cautelar personal, y para asegurar su eficacia” (Del Río Labarthe, 2008).
- b) Peligro en la demora; en el contexto del proceso penal, debe ser entendido como flagrancia delictiva, es decir, se ejecutan las medidas cautelares no por temor en la demora del proceso sino porque existe una urgencia en hacerlo y existe un peligro en su no realización, lo cual, puede agravar las consecuencias del delito o facilitar otros, por ello, es que, el fiscal recurre al juez de la investigación preparatoria para solicitar la incautación y también justifica por qué el Fiscal tiene

la potestad de hacer la incautación cautelar en situaciones de flagrancia (Coya Ponce, 2013).

- c) Proporcionalidad; principio que se encuentra reconocido en el Código Procesal Penal, en su artículo 253 inciso 2, establece que toda limitación a un derecho fundamental debe ser proporcional. Según la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0045-2004-AI, este principio está compuesto a su vez por tres subprincipios:
- i. Idoneidad; es decir que, su imposición permita alcanzar el fin legítimo del Estado a través del proceso;
 - ii. Necesidad, su utilidad solo se da, cuando no exista otra medida menos gravosa que permita alcanzar el mismo resultado; y
 - iii. Proporcionalidad en sentido estricto, conlleva a un examen de ponderación entre “la gravedad o intensidad de la intervención y el peso de las razones que la justifican” (Del Río Labarthe, pág. 32 citado por Coya Ponce, 2013);

Siendo que, en el caso de los delitos aduaneros, al existir casos simples, complejos y correspondientes a organizaciones criminales, este examen exige un análisis riguroso, a efectos de no vulnerar el principio de interdicción de la arbitrariedad sobre los bienes que corresponden tanto a los imputados como a terceros propietarios de los bienes incautados.

- d) Provisionalidad; en base a la cláusula *rebus sic stantibus*, se tiene que toda medida cautelar, en cuanto a su vigencia en el tiempo, depende sobre la variabilidad de los presupuestos iniciales que dieron con su adopción (Coya Ponce, 2013). Así, el Código Procesal Penal, ha establecido mecanismos vía judicial, que permiten poner fin a la vigencia de estas, como vienen a ser el reexamen de incautación o su variación.
- e) Jurisdiccionalidad; las medidas de coerción son dictadas por el órgano judicial, a pedido del fiscal o por las partes, imputados o terceros, antes y durante el proceso, en tanto, su vigencia o no, hará depender la eficacia de lo resuelto al final del proceso; y además porque, en el caso de los delitos aduaneros, la modificación de la medida cautelar, tiene validez, en tanto, es la propia sede judicial quien ha dictado la confirmatoria de incautación, solicitada por Fiscalía (Coya Ponce, 2013).

2.2.4.3. La incautación

2.2.4.3.1. En el Código Procesal Penal de 2004.

Toda restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política se entiende por legítimo cuando son autorizados por la autoridad judicial para alcanzar un fin, en el caso del derecho penal, vemos que se adoptan estas medidas para la prevención y represión de los delitos que son reputados como graves (Coya Ponce, 2013), esto es lo que indica el artículo IV del Título Preliminar de la norma adjetiva, señalando que, la orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, teniendo en consideración la naturaleza y finalidad de la medida y el derecho fundamental que va a ser limitado con su imposición; respetando a su vez, el principio de proporcionalidad.

2.2.4.3.2. En la Ley N° 28008.

Es un tipo de medida cautelar patrimonial que se establece sobre bienes los cuales se presume son instrumentos, efectos o ganancias del delito, y es dictada por el juez de la investigación preparatoria, pero en casos de urgencia también puede ser dispuesta por el fiscal de turno o por la propia policía, en caso de flagrante delito, conforme al artículo 218 del Código Procesal Penal.

El artículo 13 de la Ley N° 28008, se encarga de regular la incautación por los delitos tipificados en la norma, desprendiéndose del citado artículo, hasta tres presupuestos jurídicos (Coya Ponce, 2013):

- a) El fiscal detenta exclusivamente la facultad de disponer la incautación de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito; conllevando dicha facultad, la potestad de limitar el derecho de propiedad de quienes son sus propietarios.
- b) Los bienes incautados por el fiscal, son custodiados por la Administración Aduanera, hasta que el órgano jurisdiccional emita auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria o condenatoria, firme o ejecutoriada, disponiendo su devolución al propietario o decomiso definitivo.
- c) Cuando la incautación es realizada por el fiscal, pero sin la participación de la Administración Aduanera, se tiene que poner a disposición para su custodia de esta última en el plazo de 3 días hábiles, no obstante, su puesta en conocimiento debe ser realizada en el plazo de 24 horas de realizada la incautación.

La finalidad de la incautación es limitar al propietario, mediante la aprehensión y ocupación de los bienes delictivos, pues existe la posibilidad que, en el transcurso del proceso penal, éste incurra en determinadas acciones dañosas o perjudiciales, como su pérdida o desaparición, que afecten la eficacia de lo que se vaya a resolver en sentencia, respecto a las consecuencias de orden económico (Aller Vera, 2016).

Su carácter es netamente provisional y en tanto afecta al derecho fundamental de propiedad, su limitación requiere autorización judicial, salvo en los casos que lo realice la Policía Nacional o el fiscal, en flagrante delito, quien a posterior debe requerir la confirmatoria de la incautación (Aller Vera, 2016).

2.2.4.4. Bienes sobre los que puede recaer la incautación.

Constituyen objeto de incautación los instrumentos, efectos y ganancias del delito, tal cual, lo señala el artículo 316 del Código Procesal Penal.

El Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116, en sus fundamentos jurídicos 8 y 9, estableció los bienes que pueden ser objeto de incautación:

- a) Incautación instrumental; la cual recae sobre:
 - i. Bienes que constituyen cuerpo del delito; viene a ser aquel contra el que recae el hecho o ha sufrido directamente el resultado típico, por ejemplo, la ropa de segundo uso en el delito de contrabando en la modalidad de ingresar mercancías al territorio nacional.
 - ii. Las cosas relacionadas con el delito o necesarias para su esclarecimiento; son los medios con los cuales se ejecutó el delito, son elementos que ayudarán a comprobar la existencia del hecho punible.
- b) Incautación cautelar; incide sobre los efectos provenientes de la comisión del delito, en los instrumentos con los que se ejecutó y los objetos del delito:
 - i. Efectos del delito; vienen a ser los objetos producidos por la acción delictiva como bien puede ser la contraprestación económica que va a recibir el “burrier”, en el servicio de transporte de la droga, o por citar un ejemplo acorde a nuestra investigación, las ganancias económicas que perciben los autores, como receptadores, luego de la comisión del delito de receptación aduanera, tipificado en el artículo 6 de la Ley N° 28008, es decir, una vez que han comercializado la mercancía proveniente del delito de contrabando previo.

- ii. Instrumentos del delito o *instrumenta scaeleris*; son los objetos que, en una relación de medio fin con el hecho delictivo, han contribuido para su ejecución; como bien es el caso de la unidad vehicular que se interna dentro del territorio nacional proveniente del exterior, con mercancía sin que haya sido sometida al control aduanero, configurándose como instrumento del delito de contrabando.
- iii. Objetos del delito; vienen a ser las cosas materiales sobre las que ha recaído la acción típica como, por ejemplo, las mercancías, consistentes en doscientos kilogramos de ropa de segundo uso en fajos, que han sido internadas desde el exterior al territorio nacional, eludiendo el control aduanero, siendo estas, objeto del delito de contrabando, tipificado en el artículo 1 inciso a) de la Ley N° 28008.

2.2.4.5. Facultad para disponer la incautación.

Conforme a los artículos 218 inciso 2 y 316 inciso 1 del Código Procesal Penal, tanto la policía como Ministerio Público están facultados exclusivamente para ejecutar la incautación, por flagrancia o urgencia, cabe aclarar que esta potestad no abarca a la Administración aduanera, quien únicamente puede disponer la incautación o inmovilización de mercancías y medios de transporte en infracciones administrativas, conforme al artículo 164 del Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas (Coya Ponce, 2013).

Ahora, si bien es cierto, se puede confundir lo expuesto con lo versado en el 13 de la Ley N° 28008, que dispone esta facultad como exclusiva del fiscal, en la realidad, se aprecia que, si bien quien interviene es el personal policial, quien ejecuta la incautación para luego requerir su confirmación, es el fiscal, es más, éste puede solicitar la confirmación judicial, a mérito del acta de incautación fiscal.

Lo expresado en el artículo 218 inciso 2 de la norma adjetiva lo encontramos en el artículo 317 de la norma citada, el cual señala facultativamente, cuando no haya peligro en la demora, deben ser las partes quienes deben requerir la incautación de los objetos del delito, debiendo existir peligro de que la libre disponibilidad de estos bienes, pueda agravar o prolongar sus consecuencias o facilitar la comisión de otros delitos, lo cual no puede ser admitido doctrinariamente, si tenemos en cuenta que la incautación es una medida cautelar real que se dicta por el juez de la investigación preparatoria para asegurar

el decomiso final de las ganancias y efectos del delito, para así acabar con el estadio de ilicitud que significa la tenencia de estos bienes en manos de los autores, partícipes o terceros (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigos, 2010).

La incautación debe dictarse en todos los casos cuando exista efectos o ganancias del delito y no cuando exista el peligro de que la libre disponibilidad de estos bienes, pueda agravar o prolongar sus consecuencias o facilitar la comisión de otros delitos, porque dicho razonamiento nos lleva a tratar la incautación como una medida cautelar real de carácter facultativo de las partes.

2.2.4.6. Devolución de bienes incautados en el proceso judicial.

El artículo 13 de la Ley N° 28008 establece que, mientras no exista pronunciamiento judicial firme por parte del órgano jurisdiccional, no procede la devolución de los bienes incautados; lo dispuesto en el citado artículo es un contrasentido con la finalidad de las medidas cautelares, la cual es mantener incautado un bien para fines de investigación y/o decomiso; además de ser una vulneración al principio de proporcionalidad y plazo razonable, ya que, impide al propietario de buena fe la restitución de su propiedad sino hasta la emisión del auto de sobreseimiento o sentencia condenatoria o absolutoria firme o ejecutoriada, siendo que, para dicho estadio, los bienes de su propiedad pueden encontrarse ya en mal estado o inoperativos, haciendo ineficiente su devolución.

Aunado a ello, también es común que, en la práctica, la Procuraduría Pública de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y Aduanas, representante de la institución en el proceso penal de contrabando, se oponga a la devolución de los bienes incautados, amparándose en lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley N° 28008.

Sobre los objetos del delito y los bienes que son propiedad del imputado, la medida de incautación se encuentra más que justificada, sin embargo, respecto a los instrumentos del delito que pertenecen a terceros y que no tenían conocimiento o no otorgaron consentimiento para la realización del evento delictivo, la medida constituye una vulneración al principio de provisionalidad, aún más si es que las circunstancias que llevaron a incautar y requerir ante el juez de la investigación preparatoria, la confirmatoria de incautación, han variado, conforme a la regla *rebus sic stantibus*, lo cual, conlleva a esperar un fallo al final del proceso penal, lesionando directamente el derecho de propiedad (Coya Ponce, 2013).

2.2.4.7. Control judicial de incautación.

2.2.4.7.1. Justificación de la confirmatoria judicial de incautación.

La medida de confirmatoria encuentra su justificación en dos motivos (Coya Ponce, 2013):

- a) Es una medida que restringe un derecho fundamental de segunda generación, hablamos del derecho de propiedad, consagrado en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 23 del Código Civil de 1984, siendo responsabilidad del juzgado de investigación preparatoria, verificar su proporcionalidad y la suficiencia de elementos de convicción que sustenten su imposición.
- b) Brinda la posibilidad de cuestionar la confirmatoria de la incautación mediante oposición, variación o reexamen, una vez se haya expedido el auto de confirmatoria.

2.2.4.7.2. Variación de la incautación.

Regulada en el artículo 319 inciso a) del Código Procesal Penal, se solicita ante el juez de la investigación preparatoria, cuando existan nuevos elementos de convicción que modifiquen los presupuestos que llevaron a imponer la medida, ello conforme a la regla *rebus sic stantibus*, por ello, su variación no solo es potestad del interesado, sino también a pedido del Ministerio Público; por ejemplo, se incauta una unidad vehicular que habría ingresado a territorio nacional por un paso no habilitado, con documentación de un país extranjero; no obstante, luego de cursar oficio a Migraciones y Aduanas, estas informan que la unidad vehicular si cuenta con ingreso legal y permanencia en el territorio nacional, por lo que, corresponde, además de la variación de la incautación, el archivo de la investigación y en consecuencia, la inmediata devolución de la unidad vehicular a sus propietarios (Coya Ponce, 2013).

2.2.4.7.3. Reexamen de incautación y propietario de buena fe.

El reexamen, regulado en el artículo 319 inciso b) del Código Procesal Penal, puede ser solicitada por las personas que se consideren propietarios de buena fe de los bienes incautados y que no han intervenido en el delito, a efectos que se levante la medida y se disponga la devolución de los bienes.

De la lectura del artículo se desprende que la acreditación de la buena fe por parte del propietario y el no haber participado en el delito son los requisitos para que proceda

el reexamen, sin embargo, debe tenerse en cuenta que la sola buena fe, en el supuesto que el propietario del bien sea un tercero ajeno al proceso, es decir, que no haya sido comprendido dentro de la investigación fiscal, no puede ser suficiente para disponer la devolución de las unidades vehiculares, ya que, ser propietario de buena fe implica haber adquirido lícitamente el bien que ha sido incautado, amparado en la buena fe registral, por lo que, podría interpretarse erróneamente que para la acreditación de la buena fe, bastaría la presentación de la ficha registral (Coya Ponce, 2013).

2.2.5. El sistema procesal penal en Perú.

El sistema procesal penal peruano actual, está basado en el Código Procesal Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957, de fecha veintidós de julio de dos mil cuatro, durante el gobierno de Alejandro Toledo Manrique y teniendo en cuenta la estructura en la división de funciones en el modelo procesal peruano, podemos asumir que estamos ante un modelo acusatorio con rasgos adversariales, conforme a los artículos IV y V del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Reyna Alfaro, 2015).

2.2.5.1. Los rasgos adversariales en el Código Procesal Penal de 2004.

El modelo procesal adversarial se basa en cuatro pilares que son: igualdad de armas, imparcialidad, contradicción y oralidad (Reyna Alfaro, 2015):

a) Igualdad de armas.

Se configura un proceso donde existe un verdadero enfrentamiento entre la defensa y Ministerio Público, disputa en donde el juez asume un rol imparcial, estableciendo un trato igualitario entre las partes dentro del proceso penal (Calderón Sumarriva, 2011), tal como está reconocido y expresado en el artículo I literal 3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal. De este principio es posible deducir la separación de funciones que corresponden a cada parte procesal, tanto al fiscal, al defensor y al magistrado.

b) La imparcialidad y la objetividad fiscal.

A través de una actuación imparcial, es que, el Fiscal puede otorgar al investigado un trato de inocente, en base a ello, se impone en el código adjetivo, la obligación de indagar los hechos que van a determinar la inocencia del imputado, permitiendo así, que la investigación sea libre de prejuicios o prejuzgamientos; “la lógica de la imparcialidad será además importante en el análisis de la evidencia que llevará al Fiscal a la convicción

de que existen fundamentos para presentar acusación contra el investigado” (Reyna Alfaro, 2015).

c) Principio de contradicción.

El proceso penal viene a ser una lucha entre la tesis fiscal y la antítesis de la defensa, a efectos que el órgano jurisdiccional pueda hacer una síntesis con precisión y justicia y que la información que llegue al magistrado sea de la mejor calidad posible (Neyra Flores, 2010).

d) La oralidad.

Con el principio de oralidad, el proceso penal se configura como el terreno de batalla entre las posturas del acusador como del defensor, a efectos de convencer al magistrado sobre su pretensión, privilegiándose la solución de las controversias a través de la audiencia pública (Reyna Alfaro, 2015).

2.2.5.2. La presunción de inocencia y el derecho de defensa como mecanismos de concreción de la igualdad de armas.

2.2.5.2.1. La presunción de inocencia.

Este principio impone la obligación al órgano acusador de la carga de la prueba, lo cual permite el equilibrio entre la posición del Fiscal con el imputado y su defensor; así, tanto la carga de la prueba como el estándar probatorio buscan acreditar la responsabilidad penal de la persona, más allá de toda duda razonable, conforme al artículo II inciso 2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Reyna Alfaro, 2015).

2.2.5.2.2. El derecho de defensa.

Se constituye como la herramienta que cuenta el imputado y su defensa para hacer frente a las pretensiones del Fiscal y para refutar los cargos en su contra, deviniendo en trascendente el derecho a probar, ya que, no solo habilita al imputado a la construcción de su propia teoría del caso, sino también para efectuar el control de la actividad probatoria que pretende acreditar su responsabilidad penal en juicio (Reyna Alfaro, 2015).

2.2.5.3. El proceso penal común.

El Código Procesal Penal, presenta como eje central el proceso penal común que se compone de tres fases: investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral.

2.2.5.3.1. La investigación preparatoria.

2.2.5.3.1.1. Finalidad de la investigación preparatoria.

Conforme al artículo 321 inciso 1 del Código Procesal Penal, esta etapa tiene como finalidad: “Reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación”, esta función que la norma procesal le otorga, deviene en instrumental, en tanto, sirve al Ministerio Público para que determine si existe o no causa probable de emitir acusación contra el imputado o si corresponde el archivamiento (Reyna Alfaro, 2015), enmarcándose así, al Ministerio Público dentro de una tendencia garantista, obligándolo a actuar con objetividad e interdicción de la arbitrariedad, por lo que, debe examinar también los elementos de descargo en el decurso de la investigación preparatoria para evaluar si formula o no acusación (Arbulú Martínez, 2015).

Para evitar posibles abusos en la investigación, se hace eco del principio de interdicción de la arbitrariedad en las actuaciones del Ministerio Público, que ha sido desarrollado por la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, señalando que este principio contiene un doble significado, uno clásico y genérico, en donde es aquello contrario a la justicia y al derecho; y en un sentido moderno concreto, es aquello carente de fundamentación objetiva, es lo incongruente y contradictorio con la realidad y ajeno a toda razón de explicarlo (Arbulú Martínez, 2015).

Un aspecto característico de esta etapa es que los actos que se realicen dentro de ella, son secretos para los terceros que no comprendan a las partes y a aquellos a quienes se les haya otorgado facultades para intervenir en el procedimiento.

2.2.5.3.1.2. Los actos iniciales de investigación.

El inicio de la investigación puede ser oficio o a pedido de parte, por medio de una denuncia escrita o verbal, una vez disponga el inicio de los actos iniciales de investigación, se permite asegurar los elementos materiales de la comisión del delito, así como las fuentes de prueba e individualizar a las personas involucradas, incluyendo a los agraviados.

Las diligencias preliminares son imprescindibles para incoar un proceso inmediato o formular una acusación directa (Salas Beteta, 2011).

Esta fase tiene una duración ordinaria de sesenta días, sin embargo, este plazo puede ser ampliado debido a “las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación”, conforme al artículo 334 del Código Procesal Penal, por lo que, el plazo en sí, es a discreción del Fiscal.

2.2.5.3.1.3. La calificación de la denuncia de parte o de la *noticia criminis*.

Una vez ha sido recibida la denuncia o en todo caso, se hayan realizado las diligencias preliminares, el fiscal tiene las siguientes alternativas:

- El archivamiento definitivo de la investigación.

El fiscal podrá optar por el archivamiento definitivo cuando: a. El hecho no constituya delito; b. No es justiciable penalmente; y c. se presentan causas de extinción previstas en la ley, conforme al artículo 334 inciso 1 del Código Procesal Penal.

- Archivo o reserva provisional de la investigación.

Se presenta este supuesto aun cuando sea delito el hecho investigado y se encuentre vigente la acción penal, no se hayan identificado al autor o partícipes del hecho delictivo; para lo cual, el fiscal dispondrá la actuación de la Policía Nacional a efectos de lograr su identificación; del mismo modo ocurre con todo tipo de condición de procedibilidad que sea posible ser subsanada por el denunciante, en cuyo caso, no lo haga, el fiscal puede disponer el archivo provisional hasta que se satisfaga dicha condición de procedibilidad (Reyna Alfaro, 2015).

- La formalización de la investigación preparatoria.

Si del análisis de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares se aprecian indicios reveladores de la comisión de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, conforme al artículo 336 inciso 1 del Código Procesal Penal, el fiscal dispondrá la formalización de la investigación preparatoria; debiendo notificar este acto procesal, para preservar el derecho de defensa, tanto al imputado, como al juez de la investigación preparatoria.

No obstante, cuando no sea necesario, también el fiscal se encuentra facultado para formular acusación directa, si considera que, de las diligencias preliminares, se ha

establecido con suficiencia el delito, así como la intervención del imputado, conforme al artículo 336 inciso 4 del Código Procesal Penal.

Ahora, dentro de las actividades de investigación que puede realizar Ministerio Público, conforme al artículo 337 de la norma procesal, puede recibir la declaración del imputado, del agraviado y demás personas que estén en la posibilidad de informar respecto a los hechos; así como exigir a las entidades públicas o a un particular, información que ayude al esclarecimiento de los hechos; a su vez, también se encuentra facultado a solicitar las diligencias que estimen pertinentes y útiles.

La investigación preparatoria descansa sobre dos ideas básicas: a. que es decisión propia del Ministerio Público, a efectos de complementar las diligencias actuadas en las diligencias preliminares ante la probabilidad de la comisión de un delito y b. las diligencias a actuar no deben ser las mismas que en la sub fase anterior, salvo que Ministerio Público pretenda obtener nueva información o a pedido de la defensa una nueva actuación; fuera de ello, repetir las diligencias no tendría mayores justificaciones (Nakazaki Servigón, 2009).

2.2.5.3.2. La etapa intermedia.

Es una fase de saneamiento y de naturaleza jurisdiccional (Salas Beteta, 2011) que busca eliminar cualquier vicio que pueda afectar lo actuado hasta dicha instancia y que vea imposibilitado el inicio del juicio oral; siendo que el saneamiento gira entorno a los requerimientos, sea de acusación o sobreseimiento; así como por la prueba presentada por las partes (Nakazaki Servigón, 2009).

La decisión de acusar, viene a ser la decisión central del Ministerio Público en la etapa intermedia, dado que, debe encontrarse respaldada por evidencia suficiente que amerite se pase a la etapa de juzgamiento (Reyna Alfaro, 2015).

2.2.5.3.2.1. La acusación.

2.2.5.3.2.1.1. Aspectos sustanciales del requerimiento de acusación. Respecto al principio de imputación necesaria y el derecho a la debida motivación.

La formulación de la acusación fiscal, conforme al artículo 344 del Código Procesal Penal, se dará siempre y cuando existan suficientes elementos de convicción que fundamenten la decisión del fiscal (Salinas Siccha, 2014).

Mediante la acusación, se cautela el principio de imputación necesaria, según el cual, se exige que la acusación contenga una descripción suficiente y detallada de los hechos en contra del imputado; así como del material probatorio que la sustentan (Del Rio Labarthe, 2021); este principio tiene directa relación con el derecho de defensa, en tanto, permite al acusado defenderse eficientemente, siendo deber del órgano jurisdiccional controlar el cumplimiento de este principio (Salinas Siccha, 2014).

Así, podríamos definir a la imputación necesaria, como el deber de la carga de la prueba, que pesa sobre el Ministerio Público al momento de imputar a una persona la comisión de un tipo penal, en todos los elementos que lo componen (Mendoza Ayma, 2012).

La imputación necesaria es aquella que se encuentra sostenida, como un edificio de gran altura sobre sus cimientos, con elementos de convicción que acrediten la realización del delito y que vinculen al imputado con los hechos, con esto, se entiende que el principio para su configuración exige tres elementos: proposiciones fácticas, calificación jurídica y elementos de convicción; siendo que, cada proposición fáctica debe estar vinculada con un elemento de convicción, para respetar el fundamento de este principio (Mendoza Ayma, 2012).

Así se ha establecido en el Recurso de Nulidad N° 956-2011-Ucayali, como precedente vinculante, el principio de imputación necesaria implica la atribución de un hecho punible, en base a los elementos fáctico, jurídico y probatorio, siendo deber del juzgado exigir al Ministerio Público que, la presentación de la acusación fiscal sea puntual y exhaustiva; a su vez, la citada jurisprudencia señala que no es suficiente la simple enunciación de los supuestos contenidos en la ley penal, puesto que, a nivel de etapa intermedia, se exige una sospecha suficiente, tal como a posterior, se va a confirmar con la Sentencia Plenaria N° 1-2017/CIJ-433.

El principio de imputación necesaria cuenta con tres requisitos (Reategui Sanchez, 2010, pág. 80 citado por Choquecahua Ayna, 2014, pág. 8) que, como mínimo, le dan cumplimiento y que han sido recogidos en el Recurso de Nulidad N° 2823-2015-Ventanilla:

- a) Requisitos fácticos; este requisito exige un relato circunstanciado y preciso de los hechos que se atribuyen a determinada persona, traducido en la relación de los

hechos, las circunstancias de modo, tiempo, lugar y los elementos de convicción que respaldan la decisión fiscal. A su vez, el principio de imputación necesaria implica el respeto por los elementos que componen el tipo penal, sobre el cual, se pretende subsumir la conducta delictiva.

- b) Requisitos lingüísticos; este requisito implica que la acusación debe estar redactada en un lenguaje claro, sencillo y entendible, pues pese a que la terminología empleada en los documentos jurídicos es técnica, esta debe ser entendida por el ciudadano contra el que se imputa el delito.
- c) Requisitos normativos; los requisitos normativos suponen el cumplimiento previo de los dos anteriores presupuestos, una vez cumplidos, se pueden desglosar en los siguientes:
 - i. Se fije la modalidad típica; complementa el requisito fáctico, dado que se especifica la modalidad típica del hecho imputado; aclarando problemas como los que pueden surgir en una doble imputación por delitos alternativos o para cuando se quiera especificar el objeto sobre el que recae la conducta.
 - ii. Imputación individualizada; cada hecho relevante a nivel penal, debe de estar debidamente circunstanciado con su calificación jurídica; dado que, la responsabilidad penal, en el caso que existan dos o más imputados, es personal e intransferible, conforme dicta el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal.
 - iii. Se fije el nivel de intervención; cada una de las acciones que han sido calificadas jurídicamente, deben de precisarse su aporte a la comisión del delito, ya sea como autor o partícipe, puesto que, no todos los imputados cumplen las mismas funciones ni tienen el mismo grado de responsabilidad.
 - iv. Se establezcan los indicios y elementos de juicio que sustentan cada imputación; la obligación constitucional de motivar las resoluciones, además de estar presente en los anteriores requisitos, se aplica también al momento de determinar y precisar los elementos de convicción que acreditan la comisión del hecho delictivo y el grado de participación del imputado; siendo que, la obligación de motivar se deriva, del principio de presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, corresponde al fiscal emitir un razonamiento lógico en base a los elementos de convicción recabados.

Por otro lado, también se exige que la acusación fiscal esté debidamente motivada, empleando para ello, los elementos de convicción que ha recabado el fiscal durante la investigación preparatoria, siendo su obligación de emitir una acusación fundada en derecho (Salinas Siccha, 2014).

De esta manera, la debida motivación debe cumplir con las siguientes finalidades: a) controlar la actividad fiscal a los ojos de la ciudadanía, b) someter la actividad fiscal al dominio de la Constitución y la ley, c) convencer al acusado y demás partes que, no existen arbitrariedades en la emisión del requerimiento, permitiéndoles conocer las razones de su formulación y; d) garantizar el control en la etapa intermedia para las partes procesales (Salinas Siccha, 2014).

La motivación de la acusación implica, conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3244-2010-PHC/TC, fundamento 6: a) una fundamentación jurídica, que se satisface con la subsunción de los hechos a la ley penal invocada; b) congruencia entre el objeto de la investigación preparatoria y el de la acusación, es decir, sobre los argumentos que las han sustentado y; c) que se exprese una debida justificación de la formulación de la acusación en contra de los imputados. Caso contrario, de no respetarse estos presupuestos, el imputado puede solicitar el sobreseimiento en la audiencia de control de acusación (Salinas Siccha, 2014).

Como apreciamos, tanto el principio de imputación necesaria y el derecho a la debida motivación, se encuentran directamente relacionados, en tanto, la base de ambos, se encuentra en la debida justificación de la formulación, partiendo de los elementos de convicción que sustentan la acusación, por tanto, una acusación que no respeta cualquiera de ambos preceptos, vulnera a ambos por igual, siendo arbitraria la potestad acusadora del fiscal, al imputar la comisión del delito a un imputado sin la base probatoria suficiente, que permita a la acusación pasar al juicio oral.

2.2.5.3.2.1.2. El derecho fundamental al honor y “la pena del banquillo”.

La etapa intermedia otorga la posibilidad al imputado de evitar la “pena del banquillo”, dado que, en el tránsito que supone ir de la investigación preparatoria, plenamente reservada, al juicio oral, que es público, evita la posibilidad de pasar por una circunstancia estigmatizante, como lo es el juicio oral (Salinas Siccha, 2014); puesto que, debe de existir un equilibrio entre dos intereses que se contraponen: el interés del Estado

de ejercer el *ius puniendi* y el interés del imputado, de salvaguardar su inocencia (Fernández López, 205, pág. 120 citado por Salinas Siccha, 2014, pág. 52).

Así, someter al imputado a la “pena del banquillo”, teniendo conocimiento que, conseguir una sentencia condenatoria es, materialmente imposible, atenta contra su derecho a un proceso justo, convirtiéndose, a la función fiscal, en un mero mecanismo de persecución y descrédito para los ciudadanos, antes que un mecanismo de resolución de conflictos penales eficiente (Salinas Siccha, 2014) y garante de los derechos fundamentales.

Por ello, la etapa intermedia, se constituye como una garantía para el imputado, a efectos de solucionar su situación legal antes de llegar al juicio oral, en aquellos casos, donde la acusación fiscal, sea evidentemente insostenible a nivel de elementos de convicción, es decir que, haya sido emitida arbitrariamente por el titular de la acción penal, tal como se está apreciando en el distrito fiscal de Tacna, por los delitos aduaneros de contrabando, en donde se acusa a propietarios de instrumentos del delito o bienes inmuebles únicamente por su condición de propietarios, sin mayor recabo de elementos de convicción durante la etapa de investigación preparatoria.

Continuar con el proceso con la emisión de un requerimiento de acusación, contra un acusado, respecto del cual, durante la etapa anterior, no se ha recabado mayores elementos de convicción, constituye una prolongación de dicho estado de incertidumbre innecesario y pese a que, el Código Procesal Penal, otorga la oportunidad de superar estas limitaciones a través de la etapa intermedia, no se elimina el descrédito ya ocasionado y las consecuencias accesorias que implica estar involucrado en un proceso penal, no debiéndose llegar a esta etapa para recién plantear un pedido de sobreseimiento por la defensa.

2.2.5.3.2.1.3. Concepto de acusación fiscal.

Se constituye como el acto de postulación más importante, por medio del cual, Ministerio Público, en base a los elementos de convicción recabados durante la etapa de la investigación preparatoria requiere al órgano jurisdiccional se pase al juzgamiento contra una determinada persona (Oré Guardia, 2016).

Con la expedición de la acusación, se cumple con el principio acusatorio, en tanto, en el actual sistema, un órgano diferente al que juzga (Oré Guardia, 2016), la acusación

delimita el objeto del proceso, permitiendo la defensa adecuada y estableciendo los límites a los que se tendrá que ceñir la sentencia, por ello, la acusación debe ser concreta en cuanto a sus pretensiones y fundamentos, garantizando el derecho a ser informado respecto a la acusación y el derecho a la defensa (Arbulú Martínez V. J., 2015).

Si bien existe la posibilidad de modificar la acusación incluso hasta en la etapa del juicio oral, a efectos de delimitar el objeto de nuestra investigación, vamos a referirnos a la acusación escrita emitida luego de culminada la etapa de investigación preparatoria, al ser el acto procesal que se da durante la etapa intermedia y que es un primer diagnóstico que emita Ministerio Público, respecto a la situación jurídica del acusado.

2.2.5.3.2.1.4. Funciones.

Las funciones que cumple la acusación en la etapa intermedia (Oré Guardia, 2016) son:

- a) Delimita el objeto del proceso; con la formulación del requerimiento acusatorio, queda establecido el ámbito material sobre el que se desarrollará el juicio y la sentencia.
- b) Delimita el *tema probandum*; la acusación fija lo que es necesario demostrar a efectos de conseguir la sanción penal, a través de medios de prueba autorizados por el juez y así este pueda resolver en su sentencia.
- c) Garantiza el eficaz ejercicio del derecho de defensa; una acusación que es formulada previo al inicio del juicio oral garantiza el derecho de defensa de manera completa y eficaz, permitiendo sostener una postura frente a la acusación, así como producir de pruebas de descargo.

2.2.5.3.2.2. El control judicial de la acusación.

Corresponde al órgano jurisdiccional determinar en la etapa intermedia si la acusación cumple con las condiciones legales a efectos de dictar su procedencia, lo cual, implica un control sobre la regularidad del proceso, así como, de los requisitos para promover el enjuiciamiento o bien para dictar un pronunciamiento de fondo (Oré Guardia, 2016).

La presencia del acusado no es imprescindible en la audiencia de control de acusación, debido a que el razonamiento que esgrima la defensa es puramente técnico, de puro derecho (Del Rio Labarthe, 2021).

La Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 6204-2006-PHC/TC (caso Fernando Cantuarias Salaverri), ha señalado que, si bien la actividad fiscal es discrecional, la misma se halla sometida a principios constitucionales que proscriben:

- a) Actividades caprichosas, vagas e infundadas jurídicamente.
- b) Decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda legitimidad.
- c) Contrarias a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

El fundamento 9 del Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-113, señala que, el control de la acusación solo debe limitarse a un juicio de admisibilidad, respecto al control formal, y de procedencia, respecto al control sustancial, lo cual, no debe implicar un análisis probatorio, dado que dicho análisis corresponde propiamente, a la etapa de juicio oral; sino únicamente una evaluación respecto a la suficiencia de los elementos de convicción (Del Rio Labarthe, 2021).

2.2.5.3.2.2.1. Control formal de la acusación fiscal.

De acuerdo a los artículos 349 inciso 1 y el 350 inciso 1 literal a) del Código Procesal Penal, en concordancia con el fundamento jurídico 13 del Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116, se puede efectuar el control formal de la acusación en una serie de supuestos (Reyna Alfaro, 2015), que podemos clasificar de la siguiente manera:

- a) Deficiencias en la identificación del imputado.

Conforme al artículo 350 inciso 1 literal a) del Código Procesal Penal, se presenta cuando no existen suficientes datos para identificar al acusado, provocando riesgos de homonimia y procesamiento penal infructuoso (Reyna Alfaro, 2015), esta inobservancia ocasiona la devolución de la acusación, pudiendo Ministerio Público subsanarlo en audiencia o en la próxima, si dicha corrección requiere de un nuevo análisis (Oré Guardia, 2016).

- i. Infracciones al principio de imputación necesaria y el derecho de defensa; los supuestos que se pueden enmarcar son los siguientes:
 - Cuando no exista una relación clara y precisa del hecho que se atribuya al acusado, siendo que, en caso de contar con varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno; este supuesto se configura cuando los hechos materia de acusación son formulados de manera genérica, vaga, incompleta, imprecisa u oscura, no pudiéndose determinar en qué consiste cada uno, donde y cuando

tuvieron lugar, sobre qué bien u objeto recayó la acción delictiva, quienes serían las víctimas, ni la separación de los hechos en concreto por cada uno de los acusados (Oré Guardia, 2016).

- Cuando no se detallan los elementos de convicción que fundamentan la acusación; la exigencia al momento de precisar los elementos de convicción, no se limita únicamente a su descripción, sino que es necesario se identifique su valor probatorio, es decir, que establezca el elemento fáctico o jurídico de la acusación los cuales se acreditan con el elemento de convicción (Reyna Alfaro, 2015).
- Cuando no se detalle la participación que se atribuya al imputado; refiriéndose a la concreta intervención del imputado en el hecho delictivo con el cual, será posible establecer el título de imputación; no bastando para cumplir con esta exigencia, la conjugación de expresiones del tipo “contribuyó” o “instigó” o que se haga referencia al grado de participación del acusado, es necesario que se precise la acción u omisión mediante la cual, se atribuye cierto grado de intervención en el delito (Reyna Alfaro, 2015).
- Identificación de la base legal que fundamenta la acusación con expresa mención al artículo de la ley penal que tipifica los hechos; sucede cuando no se especifica el artículo del Código Penal o la ley extra penal que subsume los hechos materia de acusación (Reyna Alfaro, 2015), en caso no pueda ser subsanada esta observación y caso contrario, se confirme que el hecho es atípico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad, se dispondrá el sobreseimiento.
- Identificación de la pena; conforme a los artículos 350 inciso 1 literal a) y 352 inciso 2, se puede observar cuando no se indica el tipo de pena a imponer o cuando no se especifica el *quantum* de la pena o se omite especificar la pena accesoria, o cuando el *quantum* de la pena es menor o mayor según el tipo penal (Oré Guardia, 2016).
- La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal; se da cuando no se señala si concurre causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad, así como agravantes; también puede darse el caso que los hechos sean

tipificados bajo un tipo penal que no le corresponda o se atribuya un hecho que al momento de su comisión no estaba tipificado en la ley penal (Oré Guardia, 2016).

- Ofrecimiento de elementos de convicción con indicación de su utilidad y pertinencia; estos deben de ser idóneos para acreditar la responsabilidad penal (Reyna Alfaro, 2015); al respecto, pueden presentarse observaciones cuando:
 - a. Se omite señalar los elementos de convicción en los que se sustenta el requerimiento o cuando no se designa las pruebas que se ofrecen para juicio oral; de configurarse, es posible disponer la devolución de la acusación.
 - b. Cuando los elementos de convicción ofrecidos son impertinentes, inútiles o ilícitos; de configurarse el juez de investigación preparatoria debe rechazarlos.
 - c. Cuando los elementos de convicción devienen en insuficientes; se configura cuando no estos permiten establecer la existencia del hecho delictivo o la responsabilidad penal del imputado, ante lo cual, también se deberá de rechazar la acusación y disponer el sobreseimiento de la causa (Oré Guardia, 2016).
- ii. Deficiencias que afectan la viabilidad de la determinación de la responsabilidad civil *ex delicto*.

Las observaciones van desde cuando no se fija el monto, cuando no se indica el bien que debe ser restituido o cuando no se precisa los bienes a incautar o embargar; así también cuando no se precisa a los responsables de su pago (Oré Guardia, 2016).

2.2.5.3.2.2.2. El control sustancial de la acusación fiscal y los presupuestos para el pedido de sobreseimiento.

El control sustancial va en mérito del propio acto postulatorio fiscal, en tanto, negar la validez de la acusación, solamente es posible si se dan los supuestos de sobreseimiento detallados en el artículo 344 inciso 2 del Código Procesal Penal, siendo que el sobreseimiento puede dictarse de oficio o a pedido del acusado (Arbulú Martínez V. J., 2015).

La aplicación de estos supuestos de sobreseimiento, conforme ha establecido la Corte Suprema, a través de la Casación N° 760-2016-La Libertad, en su fundamento quince, como doctrina jurisprudencial vinculante, ha señalado, que el control sustancial se delimita a los casos de evidente certeza del supuesto invocado y, en su caso, de alta improbabilidad de incorporar nuevos elementos de convicción; como por ejemplo que, la defensa llegase a acreditar, en la audiencia de control de acusación que, el imputado no se encontraba en el lugar de los hechos, en tanto, en la hora sindicada, se encontraba realizando un viaje de Tacna a Lima, en un bus interprovincial, siendo palmaria la imposibilidad de su presencia física en el lugar de la intervención, conforme al supuesto del literal a) inciso 2 de artículo 344 del Código Procesal Penal.

a) Presupuestos para el pedido de sobreseimiento.

El Código Procesal Penal, en su artículo 344 inciso 2, ha regulado de forma expresa los presupuestos que condicionan un pedido de sobreseimiento, ya sea de parte del fiscal, dentro de su potestad de actuar con objetividad en el desempeño de sus funciones; así como del abogado defensor del acusado, al momento de correrse traslado del requerimiento acusatorio.

- i. El hecho objeto de la causa no se realizó; se configura este presupuesto si luego de la evaluación de los resultados obtenidos en la etapa de investigación preparatoria, el fiscal llega a la conclusión que el hecho no ocurrió o no sucedió en la realidad (Salinas Siccha, 2014).
- ii. El hecho no puede ser atribuido al imputado; el supuesto se configura cuando no existen elementos de convicción que permitan vincular al imputado con los hechos materia de investigación (Salinas Siccha, 2014), por ejemplo, cuando al imputado se le atribuye la comisión del delito de contrabando en la modalidad de conducir en cualquier medio de transporte, mercancías dentro del territorio nacional sin que hayan sido sometidas al control aduanero, sin embargo, en el decurso de la investigación preparatoria, se determina que el imputado se encontraba de viaje desde la ciudad de Tacna a Lima, al momento de producirse la intervención policial.
- iii. El hecho imputado no es típico; el supuesto se da cuando de los elementos de convicción no se puede establecer los elementos objetivos y subjetivos

que exige el tipo penal para su configuración; puede deberse por ausencia de dolo, ausencia en la calidad especial del agente o problemas en la imputación objetiva (Salinas Siccha, 2014). Por ejemplo, cuando se investiga al imputado por el delito de receptación aduanera y en el curso de la investigación preparatoria, se recaba el informe de aforo y avalúo que determina que el valor de la mercancía incautada no supera las cuatro Unidades Impositivas Tributarias; ante esto, el tipo penal, al exigir que la cuantía supere dicho monto, los hechos investigados devienen en atípicos y son derivados a la instancia administrativa, competencia de Aduanas.

- iv. En el hecho concurre una causa de justificación; se esgrime este supuesto cuando de las actuaciones de la investigación preparatoria, se concluya la concurrencia de alguna de las causas de justificación establecidas en el artículo 20 del Código Penal, como bien puede ser la legítima defensa, el estado de necesidad justificante o el ejercicio legítimo de un derecho (Salinas Siccha, 2014).
- v. Concurre una causa de inculpabilidad; concurre cuando, habiendo culminado la investigación preparatoria, el fiscal llega a la conclusión que, en los hechos, concurre una causa de inculpabilidad o ausencia de culpabilidad, supuestos regulados en el artículo 20 del Código Penal, como son: el error de prohibición, estado de necesidad exculpante, miedo insuperable u obediencia jerárquica (Salinas Siccha, 2014).
- vi. Concurre una causa de no punibilidad; se configura cuando de los hechos concorra una causa de punibilidad, como son las excusas absolutorias, reguladas en los artículos 137, para el caso del delito de injuria, o el artículo 406, para el delito de estafa.
- vii. La acción penal se ha extinguido; conforme al artículo 70 del Código Penal, este supuesto se configura por la muerte del imputado, prescripción, amnistía, por derecho de gracia o por cosa juzgada; además, en los delitos de acción privada, la acción se extingue por desistimiento o transacción.
- viii. No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado; implica que no hay posibilidad de obtener elementos de convicción adicionales en el futuro que sostengan una acusación, el supuesto no implica la inexistencia de

elementos de convicción, sino que los existentes, no tienen la capacidad suficiente para sostener la acusación (Salinas Siccha, 2014).

b) Pronunciamiento del juez:

Celebrada la audiencia, y en un plazo no mayor de quince días, el juez emitirá auto, el cual, puede desembocar en tres sentidos diferentes:

- i. Declarar fundado el sobreseimiento: sobre la base de este supuesto, el juez de la investigación preparatoria, dicta auto de sobreseimiento, disponiendo el archivo de la investigación; lo cual, a su vez, implica el levantamiento de las medidas coercitivas, personales y reales; toda vez que, con la emisión del auto, se extinguen los presupuestos materiales que las sustentaban (Salinas Siccha, 2014). A su vez, conforme el artículo 347 inciso 2 del Código Procesal Penal, el auto de sobreseimiento, puede ser objeto de apelación por el actor civil, elevándose los actuados a la Sala Penal de Apelaciones.
- ii. Declarar que no es fundado el requerimiento: cuando se presente el caso que el juez de la investigación preparatoria declare que no procede el requerimiento, expedirá auto elevando los actuados al fiscal superior para que ratifique o rectifique la decisión del fiscal provincial, siendo que este procedimiento, se conoce como “forzamiento de la acusación”, no es necesario que exista oposición de las partes a la pretensión de Ministerio Público, sino que, el juez, en atención al interés público decide declara infundado el requerimiento (Salinas Siccha, 2014). Así, el fiscal superior, se pronuncia en un plazo no mayor de diez días, ante la ratificación, el juez emitirá auto de sobreseimiento definitivo, como ha sido ratificado en la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 4620-2009-PHC/TC; al contrario, si rectifica el fiscal superior, este ordenará que un nuevo fiscal formule acusación; o, sino, el juez ordenará, se realice una investigación suplementaria.
- iii. Declarar que la investigación es incompleta: conforme establece el artículo 346 inciso 5 del Código Procesal Penal, si ante la oposición al requerimiento de sobreseimiento interpuesto por el actor, el juez de la investigación preparatoria la considera fundada, ordenará la realización de

una investigación suplementaria, disponiendo el plazo y las diligencias que, según a su criterio, el fiscal deberá de realizar.

c) Valor del auto de sobreseimiento.

Conforme al artículo 347 inciso 2 del Código Procesal Penal, el auto de sobreseimiento tiene carácter de cosa juzgada, es decir que, sobre aquel, haya vencido el plazo de impugnación o haya sido confirmado en segunda instancia.

El efecto inmediato de la emisión del auto, implica el archivo definitivo del proceso penal únicamente en relación con el imputado que le favorece el requerimiento, al dictarse cosa juzgada, no se podrá volver a emitir nuevo juicio sobre la causa, ni merecer una nueva investigación.

d) Sobreseimiento total y parcial.

El sobreseimiento total implica el archivo definitivo sobre todos los delitos y a los imputados; mientras que, el sobreseimiento parcial, implica el archivo definitivo sobre algún delito o imputado, en cuyo caso, el proceso penal, debe de continuar sobre aquel extremo que haya quedado a salvo.

Ante el auto de sobreseimiento, procede la interposición del recurso de apelación por la parte perjudicada, siendo que, en el caso de sobreseimiento total, se dispondrá la remisión de los actuados a la Sala Penal de Apelaciones, para su resolución; sin embargo, en el caso del sobreseimiento parcial, se debe de disponer la reserva de su pronunciamiento en segunda instancia hasta la emisión de la sentencia por el A quo.

2.2.5.3.2.3. Alternativas del órgano jurisdiccional después de realizar el control de la acusación.

Cuando hayan finalizado las audiencias que componen el control judicial de la acusación y ya subsanados los defectos o errores advertidos por las partes, el juez de investigación preparatoria debe pronunciarse si debe pasarse o no a juicio oral, emitido el auto de enjuiciamiento o de sobreseimiento; siendo posible un pronunciamiento mixto, en caso, el proceso sea contra una pluralidad de imputado o esté comprendido más de un hecho en la acusación, por lo que puede sobreseerse la causa en un extremo y emitirse auto de enjuiciamiento en otro (Oré Guardia, 2016).

2.2.5.3.3. El juzgamiento oral.

2.2.5.3.3.1. Dirección del juzgamiento oral.

La dirección del juicio oral se encuentra a cargo del juez penal, el cual, como hemos visto anteriormente, puede ser tanto un juez unipersonal como el juzgado colegiado, el cual, se encuentra conformado por tres miembros y dirigidos por un Presidente, la dirección, en el caso del juez unipersonal no presenta mayores observaciones, mientras que en el caso del colegiado, la dirección se turna entre sus miembros; garantizando el ejercicio pleno de la acusación y la defensa de las partes (Reyna Alfaro, 2015).

El juez del juzgamiento es diferente al juez de la investigación preparatoria, ello en base al principio de imparcialidad, a efectos que el juez no se contamine con los actos previos al juicio y únicamente se centre en los medios de pruebas que se actuarán en el plenario (Nakazaki Servigón, 2009).

2.2.5.3.3.2. La sentencia.

2.2.5.3.3.2.1. Contenido.

Habiéndose celebrado y culminado el plenario, el órgano jurisdiccional emite la sentencia que contiene requisitos intrínsecos: mención del juzgado penal, lugar y fecha de emisión, nombre de los jueces y partes, datos personales del acusado, hechos materia de acusación, pretensiones penales y civiles, así como la pretensión del acusado, motivación de cada una de las circunstancias que se tienen por probadas o no, valoración de la prueba sustentatoria, fundamentos de derecho y la parte resolutive, en donde indica de manera expresa, la condena o absolución del acusado y las consecuencias accesorias que deriven del fallo (Reyna Alfaro, 2015).

2.2.5.3.3.2.2. Principio de correlación.

El artículo 397 del Código Procesal Penal, reconoce este principio, en tanto, no se pueden comprender en la sentencia, hechos diferentes a los contenidos en la acusación o acusación complementaria, con excepción de aquellas circunstancias que favorezcan la situación jurídica del acusado; tampoco es posible la modificación de la calificación jurídica, salvo el juez haya advertido oportunamente a las partes de dicha posibilidad (Reyna Alfaro, 2015).

El juez penal no puede aplicar una pena más grave que la requerida por el fiscal, salvo que se encuentre por debajo del mínimo legal sin causa justificada, conforme al

Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116, sin embargo, ello no impide que el tribunal individualice la pena, pero dentro de los límites que imponga la acusación (Arbulú Martínez V. J., 2015).

2.2.6. El Ministerio Público

2.2.6.1. Concepto

Conforme al artículo 158 de la Constitución Política, el Ministerio Público se erige como un órgano autónomo y jerárquicamente organizado, que ejerce el monopolio de la acción penal, en los delitos públicos, así como la conducción de la investigación (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigos, 2010); personalizándose en el proceso penal a través de la figura del fiscal, quien interviene cuando se vulneren las normas de carácter imperativo o los derechos fundamentales de los ciudadanos, configurando la facultad jurisdicción del Estado (San Martín Castro, 2020).

Al constituirse como los conductores de la investigación del delito, el Ministerio Público lleva consigo el deber de la carga de la prueba de culpabilidad del acusado y no al revés, tal como se ha establecido en el Recurso de Nulidad N° 365-2017-Ancash y la sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC; además, tiene la misión de desarrollar actividad tendiente a la incorporación de la prueba que busque dilucidar el litigio, siendo responsabilidad del juez el pronunciamiento respecto a la aplicación de la sanción penal, el cual, por imperio de la ley constitucional, artículo 139 inciso 1, la ejerce monopólicamente (San Martín Castro, 2020).

2.2.6.2. Institucionalidad del Ministerio Público.

El Ministerio Público, es un órgano independiente de la administración de justicia y autónomo de los demás poderes del Estado (Neyra Flores, 2010). en cuanto a su organización interna, apreciamos que esta institución se rige por sus principios institucionales:

2.2.6.2.1. Principio de jerarquía.

Si bien es cierto, los fiscales son independientes en el desempeño de su actuación, no es menos cierto que estos pertenecen a un cuerpo jerarquizado y organizado, pudiendo recibir instrucciones de parte de sus superiores (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigos, 2010), básicamente por las siguientes razones:

- a) Están sometidos disciplinariamente, lo cual, implica que pueden ser sustituidos cuando no estén cumpliendo adecuadamente sus funciones o incurran en irregularidades, conforme al artículo 62 inciso 1 del Código Procesal Penal, a pedido de oficio o de parte; también pueden ser separados de la investigación cuando estén incurso en causales de recusación (Arbulú Martínez, 2015).
- b) Están sujetos a directivas o instrucciones de sus superiores, a fin de dar al Ministerio Público de uniformidad en sus funciones, las instrucciones, para su cumplimiento deben tener dos características: a. Su juricidad, es decir, que la orden sea conforme a derecho, b. Su contenido está orientado a la unificación de criterios de interpretación de la ley para la persecución del delito, respetando los derechos de los imputados y buscando lograr una efectiva coordinación con las demás autoridades de otras instituciones;
- c) La posición que asume Ministerio Público es la del superior jerárquico dentro del sistema de interposición de recursos (San Martín Castro, 2020).

El principio de jerarquía, sin embargo, presenta sus límites, conforme ha sido establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 7717-2013-PHC/TC y en la Casación N° 1173-2018-Lambayeque, exigiéndose una motivación específica del órgano jurisdiccional a efectos de apartarse de la posición del Fiscal superior, bajo el entendido que la opinión de Ministerio Público no vincula al juez y que su vinculación sin una debida motivación, trae consigo la vulneración de la interdicción de la reforma en peor (San Martín Castro, 2020).

2.2.6.2.2. Principio de unidad en la función.

Implica que todos los fiscales del despacho fiscal, tienen igual competencia funcional para participar en una causa penal, en tanto, representan a la institución, mas no a sí mismos; este principio permite situaciones como que, durante la audiencia, los fiscales puedan turnarse, ya que, cada uno actúa por competencia. Este principio no alcanza a las decisiones de las fiscalías superiores, en donde prima, el pronunciamiento del fiscal de rango superior, debiendo el inferior amoldarse (San Martín Castro, 2020), tal como ocurre en las disposiciones de elevación de actuados.

2.2.6.2.3. Principio de imprescindibilidad.

Sustentado en los principios de legalidad y acusatorio, implica que la presencia del fiscal, desde el inicio de la acción penal, es imprescindible, conforme al artículo 159

inciso 4 de la Constitución, por lo que, no puede continuarse el proceso penal sin que este presente y ejerciendo los actos procesales que le corresponden por función; su ausencia, en caso la ley establezca como obligatoria, implica la nulidad de los actos procesales que se ejecuten sin su presencia (San Martín Castro, 2020).

2.2.6.2.4. Principio de buena fe.

La misión del Ministerio Público es la tutela de los intereses públicos, conforme al artículo 159 inciso 4 de la Constitución, su función no es la de un inquisidor, no tiene que formalizar la investigación preparatoria en todos los casos que conoce, sino que, su labor es acusar cuando es debido y sobreseer cuando no hay indicios o sospecha suficiente de la comisión del delito o de la intervención del imputado (San Martín Castro, 2020).

2.2.6.3. Actividad y legitimación.

2.2.6.3.1. Roles del Ministerio Público.

El Código Procesal Penal, otorga dos roles concurrentes y sucesivos a la vez al Ministerio Público en su calidad de titular de la acción penal: i) conductor de la investigación preparatoria; ii) acusador en el juicio oral y iii) parte recursal en sede de impugnación (San Martín Castro, 2020).

Así, ejerce sus funciones en la materialidad de los hechos, dictando disposiciones, providencias y formulando requerimientos; siendo que, tanto las disposiciones como los requerimientos requieren estar debidamente motivados; mientras que las providencias, que corresponden a un orden interno del Fiscal, sirven para ordenar materialmente la etapa de la investigación conforme se encuentra prescrito en el artículo 122 del Código Procesal Penal (Arbulú Martínez, 2015). Estos actos deben bastarse por sí mismos a efectos de entenderlos sin tener que remitirse a resoluciones judiciales o disposiciones o requerimientos anteriores, por lo que, se encuentra proscrito la motivación por remisión.

2.2.6.3.1.1. Conductor jurídico de la investigación preparatoria.

La investigación preparatoria es el conjunto de actos de investigación realizados por el propio fiscal o por delegación a la Policía Nacional, hasta antes de la publicación de la Ley N° 32130, con la finalidad de reunir elementos de convicción de cargo y de descargo que le permitan formular o no acusación ante el juez de investigación preparatoria (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigo, 2010); decimos antes, debido a que, dicha ley ha modificado el artículo 321 del Código Procesal Penal, dividiendo a la etapa de investigación preparatoria en dos: investigación preliminar e

investigación preparatoria formalizada; entregándole el dominio de la investigación preliminar a la Policía Nacional, con la conducción jurídica del Ministerio Público y preservando la potestad fiscal únicamente sobre la investigación preparatoria formalizada.

El conductor de la investigación como tal, ha pasado a ser, un mero supervisor de la nueva sub fase de las diligencias preliminares, quitándole esta ley la autonomía que detentaba la Fiscalía como titular de la acción penal y reavivando la discusión existente sobre el grado de cooperación que debe de existir entre estas dos instituciones; por lo que, debemos de manifestar en la presente investigación nuestro rechazo a la promulgación de esta ley que atenta directamente contra la autonomía constitucional del Ministerio Público, prescrita en el artículo 158 de la Constitución, y se espera, sea declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional ante las sendas demandas que se están presentado en su contra o, en todo caso, sea derogada por el propio Congreso de la República, aunque lamentablemente, en este segundo escenario, se cuente con pocas expectativas, dada la voluntad política de los legisladores.

De esta manera, a efectos de respetar la normativa legal vigente, y pese a tener conocimiento de la inconstitucional de la norma, para efectos prácticos, cuando nos refiramos al Ministerio Público, como conductor de la investigación, de ahora en adelante, nos vamos a referir directamente, a la sub etapa de la investigación preparatoria formalizada, a la espera de nuevos cambios en la legislación.

Entonces, si bien el fiscal es conductor de la investigación, no se encuentra obligado a realizar una investigación de campo o técnica, puesto que, esta labor le compete a la Policía Nacional; su tarea es agregar valor jurídico a las actuaciones que ordene realizar, controlando su cumplimiento, puede realizar las diligencias personalmente para tener un mejor panorama del caso, pero repetimos, no es imprescindible; el fin es que, el fiscal pueda contar con un caso coherente y, por tanto, con un alto grado de probabilidad de condena, debiendo realizar diligentemente la labor de investigación con una adecuada estrategia que respete los derechos fundamentales del acusado (Salas Beteta, 2011).

En su actuación como titular de la acción penal, reconocida en el Recurso de Nulidad N° 2330-2012-Junín, el Ministerio Público está sometido a dos principios de actuación:

- a) Legalidad; el fiscal se rige por la Constitución, la ley y demás normas del ordenamiento jurídico, por lo que, debe estar exento en sus funciones, de todo tipo de interés, ya sea personal o de un tercero, actuando con independencia de criterio (San Martín Castro, 2020). Sus actos los realiza en base a criterios objetivos, de los elementos de convicción que le permitan en su conjunto formular acusación o solicitar sobreseimiento (Arbulú Martínez, 2015).
- b) Objetividad; el fiscal actúa en la investigación con objetividad e independencia de los hechos realizando los actos de investigación necesarios para acreditar la responsabilidad o inocencia del imputado, las circunstancias que acrediten la imputación y las que eximan o atenúen su responsabilidad, conforme al artículo IV inciso 2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 61 inciso 2 de la citada norma procesal; así, el fiscal no puede tener un interés subjetivo diferente al de la aplicación de la ley (San Martín Castro, 2020).

Sin embargo, así como Ministerio Público, busca elementos de convicción que sustenten una futura acusación, también está en la obligación de respetar el derecho de defensa y sus derechos fundamentales (Salas Beteta, 2011), siendo diligente y eficiente en la realización de las diligencias, a efectos que se den en un plazo razonable y así resolver la situación jurídica de éste cuanto antes (Arbulú Martínez, 2015).

2.2.6.3.1.2. Acusador público.

El Ministerio Público es el titular de la acción penal y actúa bajo cuatro supuestos establecidos en el artículo 60 inciso 1 del Código Procesal Penal: de oficio, si tiene conocimiento vía directa o indirecta de los hechos; a instancia de la víctima, quien puede acudir a la fiscalía para la denuncia; por acción popular; lo cual implica que todo ciudadano está facultado a poner en conocimiento un hecho delictuoso y por noticia policial.

Que el fiscal se encuentre obligado a sustentar en audiencia la acusación en base a elementos de convicción suficientes para llevar al enjuiciamiento al acusado, implica que se esté obligado a dirigir y controlar la investigación (Salas Beteta, 2011).

2.2.6.3.1.3. Parte del recurso.

La facultad del Ministerio Público de ser la única autoridad que puede promover o no la acción penal, se ve proyectada incluso en la sede de impugnación, conforme a los principios de jerarquía y unidad de la función, que orientan la función fiscal, siendo,

Ministerio Público un órgano jerarquizado en donde prima la posición del Superior (San Martín Castro, 2020).

Siendo que los recursos obedecen al principio dispositivo, cuando el fiscal impugna el pronunciamiento judicial, su viabilidad dependerá si el fiscal superior comparte el criterio del fiscal inferior; caso contrario, se tiene por no interpuesto; debiendo el juez decidir emitir pronunciamiento si comparte o no el criterio del fiscal superior en grado, conforme al Recurso de Nulidad N° 1614-2013-Pasco (San Martín Castro, 2020).

2.2.6.3.2. Capacidad y legitimación del Ministerio Público.

Aunque el Código Procesal Penal, lo ponga en la categoría de sujeto procesal, existe discusión respecto a que, si es parte procesal o no, teniendo en cuenta que, las partes en un proceso penal se encuentran parcializadas y Ministerio Público, al actuar bajo el principio de objetividad, buscando en la investigación preparatoria, elementos de cargo y descargo para emitir o no acusación, se encontraría por encima de esta categoría (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigoso, 2010).

Sin embargo, nosotros somos de la opinión que, durante la investigación preparatoria, Ministerio Público, en su rol como director de la investigación, actúa como un inquisidor y por tanto, no detenta un rol de parte en el proceso de investigación, salvo cuando las partes sometan sus actuaciones a control judicial; sin embargo, será a partir de la formulación de la acusación fiscal cuando Ministerio Público, se convierta en una parte del proceso como tal, debido a que adquiere un grado de sospecha suficiente respecto a la posibilidad de condena del acusado en juicio oral y por tanto, somete su requerimiento al control judicial, encontrándose así ya parcializado, por tanto, es parte como tal y pierde el deber de objetividad cuando formula acusación.

La legitimación activa que tiene el fiscal para intervenir en el proceso penal es originaria, en tanto, se encuentra facultada por la Constitución y por la ley, en cuanto a la reparación civil, su legitimación es derivada, dado que, únicamente será sustituido en cuanto a la pretensión si la víctima se constituye al proceso como actor civil, no pudiendo renunciar a esta, si es que no llegase la víctima a constituirse ni derivar la pretensión a la vía civil (San Martín Castro, 2020).

2.2.7. Alcances de la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones en el proceso penal.

2.2.7.1. Límites de la actividad fiscal en la atribución del grado de participación penal.

Como hemos visto en el capítulo de las teorías causales, la teoría de la equivalencia de las condiciones, ha sido superada en el campo de la dogmática penal, por la teoría de la imputación objetiva, en tanto, ya no es suficiente la acreditación del nexo causal para imputar responsabilidad penal sobre determinado ciudadano, sino que, se debe recurrir a criterios normativos, comprendiendo cual es el ámbito de aplicación de la norma, para así, no considerar cualquier conducta, pese a que sea condición para la producción de un resultado, como explica la teoría de la equivalencia de las condiciones; como relevante para el Derecho Penal.

Así, la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, en el escenario actual de la dogmática penal, constituye una clara vulneración al principio de interdicción de la arbitrariedad y al principio de objetividad, dentro de lo que es la actividad fiscal al momento de formular acusación, vulneraciones que se dan en el escenario de un país, como el Perú, donde la violencia institucional es un actividad cotidiana que la sociedad ya ha normalizado, pese a la existencia de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, a través de sendas sentencias, como la obrante en el la sentencia del Tribunal Constitucional ya citada, en el Expediente N° 6204-2006-PHC/TC (caso Fernando Cantuarias Salaverry), señalando que, todos los órganos que componen al Estado Peruano, incluido Ministerio Público, así como los funcionarios y servidores que lo representan, se encuentran sometidos a la Constitución.

Así, pese a que la Constitución, haya concebido al Ministerio Público como un órgano constitucional autónomo, a fin de evitar su parcialidad con algún poder del Estado, en su rol de titular de la acción penal y representante de la sociedad en juicio, no puede estar desvinculado, en su actuación, de la propia Constitución, y además, conforme se ha expuesto en la sentencia del Expediente N° 6204-2006-PHC/TC que, si bien se reconoce que, la actividad fiscal es discrecional, en su rol de titular de la acción penal, se proscriben “actividades caprichosas, vagas e infundadas jurídicamente” en su actuar.

En su discrecionalidad, ahora limitada por las sentencias del Tribunal Constitucional, Ministerio Público, partiendo desde el inicio de la investigación

preparatoria, pasando por la formulación del requerimiento acusatorio, a efectos de llevar a juicio a un imputado, debe de actuar objetivamente, recabando suficiente causal probatorio obtenido de la investigación preparatoria, que le permita sustentar el requerimiento en audiencia de control de acusación.

La misma finalidad de la investigación preparatoria, prescrita en el artículo 321 inciso 1 del Código Procesal Penal, señala que, son los elementos de convicción los que van a determinar si la actuación fiscal es objetiva (Arbulú Martínez V. J., 2015); va acorde con el principio de objetividad e interdicción de la arbitrariedad, desarrollado por la sentencia del Tribunal Constitucional; no obstante, la objetividad del fiscal se ve cuestionada, cuando no basa su decisión en los elementos de convicción recabados, sino, en criterios subjetivos; así, por ejemplo, existen acusaciones que únicamente atribuyen responsabilidad penal, en calidad de autor o partícipe, en base a elementos de convicción que no vinculan al imputado con el hecho delictivo, conforme exige al principio de imputación necesaria.

La teoría de la equivalencia de las condiciones, genera una distorsión al momento de recabar los elementos de convicción por parte del fiscal, dado que se investigan hechos que no son relevantes al caso y sobre los cuales, no se ha aplicado los criterios de exclusión de la teoría de la imputación objetiva, a efectos de aligerar la carga fiscal y no llevar a juicio causas que probablemente fallen en contra de los intereses del Ministerio Público, con el gasto económico que implica llevar adelante un juicio oral.

Todos los elementos de convicción que permitan acreditar la responsabilidad penal del acusado, permiten sobrellevar una investigación preparatoria clara y eficiente con miras a postular una acusación fiscal con material probatorio sólido y no solamente basándose en su contribución material o nexo causal al delito, como, ocurre por ejemplo, en los casos de los propietarios que alquilan sus unidades vehiculares, posteriormente utilizadas para la comisión del delito aduanero de contrabando, y que son comprendidos en la acusación fiscal, únicamente por su calidad de propietario, ya sea como autor o partícipe; en estos casos, la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, se encuentra implícitamente en el desarrollo de la actuación fiscal.

Como mencionamos, se debe aplicar la teoría de la imputación objetiva, a efectos de descartar, en el caso de las unidades vehiculares empleadas para el delito de

contrabando, si la conducta de arrendar es neutra, es decir, si está dentro del rol social de quien da en arrendamiento un bien.

Aunado a ello, dentro de los principios que rigen al Ministerio Público, se encuentra el principio de buena fe, en tanto, el titular de la acción penal debe de acusar cuando es debido y sobreseer la causa (San Martín Castro, 2020), cuando se configuren los supuestos del artículo 344 inciso 2 del Código Procesal Penal, en ambos supuestos, se exige, una actitud objetiva, de recabar elementos de cargo y descargo, lamentablemente, la práctica de acusar a los propietarios únicamente por su condición, sea como autor o partícipe, ha conllevado a la aplicación inverosímil de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los tiempos modernos.

2.2.7.2. La aplicación del reexamen de incautación, el principio de provisionalidad de las medidas cautelares y la formulación del requerimiento acusatorio.

El principio de provisionalidad encuentra basamento en la cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual, la vigencia de una medida cautelar perdura en el tiempo, en tanto, persistan los presupuestos que la originaron (Coya Ponce, 2013); así, ante una intervención policial por el delito aduanero de contrabando, el fiscal, en su facultad coercitiva o la Policía Nacional, en caso de flagrancia, dispone la incautación de los objetos, instrumentos y efectos del delito, para a posterior, requerir su confirmatoria ante el juez de la investigación preparatoria, conforme al inciso 2 del artículo 218 del Código Procesal Penal, por un tiempo que es acorde a la variabilidad de los presupuestos que le dieron origen.

Como respuesta frente a la confirmatoria de incautación, el Código Procesal Penal, ha regulado tanto la variación de la incautación como el reexamen de incautación, que son empleados por los propietarios de las unidades vehiculares para solicitar su devolución, siempre que se cumplan con los presupuestos establecidos en el artículo 319 inciso a) y b) del Código Procesal Penal, siendo la variación de incautación aplicable para el caso de los propietarios comprendidos en el proceso penal, mientras que el reexamen, para aquellos que no lo estén. En el presente apartado, vamos a referirnos únicamente la problemática que surge en torno al reexamen de incautación.

El artículo 319 inciso b) de la norma procesal, señala que los requisitos para la procedencia del reexamen, son dos: ser propietario de buena fe de los bienes incautados y no haber intervenido en el delito investigado; sin embargo, estos requisitos deben ser

analizados a la luz de las modificatorias que ha sufrido el artículo 13 de la Ley N° 28008, primero, mediante Decreto Legislativo N° 1111, de fecha veintinueve de junio de dos mil doce y a posterior, con el Decreto Legislativo N° 1542, de fecha veintiséis de marzo de dos mil veintidós, señalando que, el fiscal ordenará la incautación de los instrumentos del delito, en tanto, se expida sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento firme, ordenando su devolución.

Esta sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, puede aplicarse en dos supuestos: sobre los imputados o sobre el tercero propietario que también ha sido comprendido en el proceso penal, ya sea como autor o cómplice; sin embargo, se entiende que, si ha sido incluido, éste ya no puede optar por la vía del reexamen al no cumplir el segundo requisito del inciso b) del artículo 319, quedándole tan solo la vía de la variación de la incautación, pero igual, sujeto a lo prescrito por el artículo 13 de la Ley N° 28008 o, en todo caso, esperar a que se expida cualquiera de las dos resoluciones judiciales y que, queden firmes, para nuevamente solicitar el reexamen.

En este último caso, deviene en procedente el reexamen de incautación, ya que, estaría por acreditado primero la procedencia legal del instrumento del delito, mediante la ficha registral y segundo, porque en el auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, existe un pronunciamiento judicial que resuelve que el propietario no tiene vinculación con los hechos.

El problema radica, cuando el propietario de buena fe, que ha sido incluido en la etapa de investigación preparatoria, es comprendido en la formulación de acusación fiscal, de manera arbitraria, sin el debido sustento fáctico, jurídico ni probatorio, ni con el cumplimiento de los requisitos fácticos, lingüísticos y normativos, del principio de imputación necesaria, desarrollados por la dogmática penal; es decir que, mediante una acusación no respeta el derecho a la debida motivación, al honor del tercero propietario ahora imputado, ni los principios de imputación necesaria e interdicción de la arbitrariedad; se entiende su inclusión en la investigación preparatoria, dado que, como señala la Sentencia Plenaria N° 1-2017, exige un nivel de sospecha reveladora, debido *per se* a su contribución material en la comisión del hecho delictivo y que se investigará en dicha etapa; sin embargo, para formular acusación fiscal, la misma sentencia, exige un nivel de sospecha suficiente, es decir que, cuente con un sustento probatorio suficiente

como para sostener la imputación contra el acusado, en este caso, el otrora propietario de buena fe.

El hecho de ser comprendido o no, en una acusación fiscal, es determinante, dado que, te condiciona a ser considerado propietario de buena fe y así, cumplir con los requisitos que exige el reexamen de incautación; siendo una limitación al acceso a la justicia la denegación del pedido al ser comprendido en una acusación fiscal que es abiertamente arbitraria.

Así, en la práctica, se presentan pedidos de reexamen de incautación, de plano con resultados negativos, por efecto del artículo 13 de la Ley N° 28008 y la indebida formulación de requerimientos acusatorios, se entiende que la finalidad de esta norma es cautelar la instrumentalidad de los objetos incautados, pero termina transgrediendo, el derecho del propietario sobre el que, en investigación preparatoria, no se han podido recabar los elementos de convicción suficientes que sustenten un requerimiento acusatorio en su contra, restringiendo su acceso al pedido de reexamen de la incautación que le corresponde, con la incertidumbre que implica, tener que esperar el pronunciamiento de una resolución judicial firme, y que resuelva la situación jurídica del bien de su propiedad.

Nuestra posición es que, teniendo en consideración el principio de provisionalidad de las medidas cautelares, el fiscal a cargo, actúe objetivamente en sus labores durante la etapa de la investigación preparatoria y formule una debida acusación fiscal, para que, en aquellos casos, donde no sea posible sostener un requerimiento acusatorio en base a elementos de convicción de suficiente entidad, solicite al órgano jurisdiccional, un requerimiento de sobreseimiento a favor del propietario, puesto que los presupuestos que le dieron origen, al no haberse logrado vincular al propietario con los hechos materia de acusación, facilitándose así, en caso, el requerimiento sea declarado fundado y quede firme, el camino para una devolución del bien incautado, vía reexamen de incautación, con el respeto a las garantías que detenta el proceso penal.

Mención aparte merece el conflicto que en la actualidad se presenta entre las decisiones que se toman en el proceso penal y en el proceso de extinción de dominio, bajo el Decreto Legislativo N° 1373, promulgado con fecha tres de agosto de dos mil dieciocho, en el gobierno de Martín Vizcarra Cornejo, en tanto, se aprecian autos de reexamen de incautación que disponen la devolución de los vehículos, tratados como

instrumento del delito a sus propietarios, pero que, atendiendo al carácter autónomo o independiente del proceso de extinción de dominio, en dichos procesos el juzgado especializado ordena, en primer orden, la medida cautelar de incautación del citado vehículo o en todo caso, ordena mediante sentencia, la extinción de dominio a favor del Estado de la unidad vehicular.

Cuando se presenta una resolución judicial en el proceso penal que ordena su devolución y en el proceso de extinción de dominio hay otra que ordena la propiedad pase a nombre del Estado, estamos ante una incongruencia de pronunciamientos judiciales que solamente afectan al derecho del propietario de buena fe que ha obtenido una resolución judicial que le permite disponer de su unidad vehicular pero que, en la realidad, no la puede ejecutar, por la sentencia expedida en el proceso de extinción de dominio, vulnerándose así, su derecho legítimamente obtenido y que se obstaculiza, precisamente por el carácter autónomo del proceso de extinción de dominio. Este problema suscitado, únicamente nos limitamos a describirlo, en tanto, puede ser material para otra futura investigación.

2.2.7.3. La aplicación de la prohibición de regreso en los requerimientos de acusación y su incidencia en la calificación de la complicidad primaria.

Las prestaciones sociales que contribuyen a la comisión de un delito, han sido objeto de debate en la doctrina, respecto al conocimiento general o especial que debe detentar el ciudadano en el despliegue del hecho delictivo.

En el caso de los delitos aduaneros de contrabando, en la casuística revisada, una conducta neutra se da cuando un tercero arrienda su unidad vehicular o bien inmueble, mediante un contrato privado, a quien será en el futuro el agente del delito de contrabando, pero con fines expresamente señalados en el documento, como bien puede ser, en el caso de la unidad vehicular: para mudanza, transporte de mercancía de índole comercial, para turismo dentro del país, por enfermedad, motivos laborales; o en el caso del bien inmueble con un fin de habitación o de cochera.

Como apreciamos, las prestaciones sociales que se derivan de un contrato de arrendamiento, son prestaciones cotidianas y que están dentro del comercio; sin embargo, el problema surge cuando el arrendatario, emplea el objeto de contrato, con fines diferentes al establecido, lidiando con lo delictivo, específicamente con el delito de contrabando; en este escenario, se utiliza la unidad vehicular o bien inmueble, para

cometer cualquiera de las conductas establecidas en los artículos 1, 3, 4, 6, 7, 8 y 10 de la Ley N° 28008, empleando la unidad vehicular para trasladar mercancías que no registran documentación que ampare su ingreso legal al país o, en el caso del bien inmueble, cuando se emplea como almacén de la mercancía.

Ante la comisión de un ilícito, el ente facultado para la persecución de delito, el Ministerio Público, inicia con las diligencias preliminares, correspondiendo la averiguación, a través de los Registros Públicos, de la identificación del propietario de la unidad vehicular o bien inmueble sobre el cual, se haya producido la intervención policial, existiendo casos donde el propietario es una persona diferente a las que han sido intervenidas, ante lo cual, en su facultad discrecional, el fiscal averigua en la etapa de investigación preparatoria, si el propietario del instrumento del delito, tenía conocimiento del plan delictivo de los autores y/o partícipes del delito aduanero de contrabando.

Sin embargo, en la práctica, se termina por comprender al propietario en la acusación fiscal, sin tener en cuenta si su conducta era socialmente aceptada o mejor dicho, una conducta que solo correspondía a la cotidianidad de las prestaciones sociales, el alquiler de una unidad vehicular o un bien inmueble es un suceso de todos los días y es aceptado por la sociedad, no obstante, si el vehículo es empleado para la comisión del delito, esa sola contribución, traducida como juicio de causalidad, no puede ser suficiente para imputar responsabilidad penal al propietario.

Ante este problema, la teoría de la imputación objetiva, a través de la prohibición de regreso, pretende excluir del debate de responsabilidad penal, aquellas conductas desplegadas por los agentes que únicamente actúan en el marco de su rol como ciudadano (Peña Cabrera Freyre, 2011), partiendo del hecho que, si este tercero ajeno al delito no tendría conocimiento del *iter criminis* o del desarrollo del delito y su contribución, no ha realizado más que su normal desempeño en el desarrollo de sus actividades diarias.

Cuando Ministerio Público formula acusación y le atribuye al propietario del inmueble o de la unidad vehicular, el grado de responsabilidad como autor o cómplice, se infiere que está convencido de su participación en el delito, es decir que, no actuaba conforme a las prestaciones cotidianas propias de sus actividades, no siendo razonable que, los elementos de convicción de cargo contra el propietario, se reduzcan a la ficha registral de Registros Públicos o documentos afines que acrediten la propiedad sobre el bien.

La prohibición de regreso opera, como hemos dicho, para descartar aquellas prestaciones cotidianas que contribuyeron a la comisión del delito pero que son socialmente aceptadas, por tanto, su aplicación queda delimitada para aquellos casos donde se impute el grado de cómplice, primario o secundario, aunque en la práctica, Ministerio Público, lo califica como cómplice primario, al ser el aporte de la unidad vehicular necesario o indispensable para el traslado de la mercancía en cualquiera de las modalidades del delito aduanero de contrabando, mismo razonamiento se aplica para el caso del propietario del bien inmueble, al ser necesario o indispensable su aporte en el delito.

El hecho que la doctrina exija en la prohibición de regreso, el conocimiento del ciudadano ajeno al delito, se corresponde plenamente con la naturaleza de la figura del cómplice, el cual, se encuentra en una relación de verticalidad, en donde el autor del delito se reserva para sí el dominio del hecho, su conducta es netamente dolosa, con conocimiento y voluntad en cuanto a su aporte; mas no culposa.

Al sancionarse únicamente la complicidad dolosa, cobra mayor relevancia la exigencia de que Ministerio Público, se encargue de una investigación más eficiente tendiente a indagar la participación del propietario del instrumento del delito, más allá de la efectiva propiedad de la unidad vehicular o el bien inmueble.

La aplicación de este criterio deviene en necesaria desde el momento que Ministerio Público toma conocimiento que la unidad vehicular o bien inmueble pertenece a un tercero ajeno a la intervención policial; ordenando las diligencias tendientes a recabar elementos de convicción que acrediten que la contribución material ha sido con o sin el conocimiento de los hechos materia de acusación, en caso, de acreditarse su conocimiento y mala fe, correspondería su comprensión en la acusación fiscal, en el grado de cómplice primario.

No existe la complicidad culposa (Peña Cabrera, 1994), por ende, la investigación tiene que ser tendiente a acreditar el conocimiento y la voluntad del cómplice primario como propietario, es decir que, no haya actuado conforme a su rol social, en la comisión del delito aduanero de contrabando; si se reputa la responsabilidad de éste como culposa, entonces la conducta es atípica y corresponde el archivamiento de la investigación o el sobreseimiento en la etapa intermedia.

2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

a) **Contrabando**

Es un delito aduanero que consiste en el internamiento dentro del territorio nacional de mercancías que no han sido sometidas al control aduanero y no cuentan con documentación que ampare su ingreso legal al país, para su comercialización en el mercado informal.

b) **Mercancía**

Es el bien mueble objeto de compra, venta, transporte, depósito, mandato, seguro u otra operación comercial, entre productores y los comerciantes o directamente con el público consumidor.

c) **Instrumento del delito**

Son aquellos objetos susceptibles o idóneos que han sido empleados para la ejecución del delito de manera intensional u ocasional.

d) **Interdicción de la arbitrariedad**

Es un principio que obliga a que las decisiones adoptadas por los órganos del Estado guarden armonía con los derechos fundamentales, sancionando como nula y punible toda limitación arbitraria al ejercicio de los derechos del ciudadano.

e) **Conductas neutras**

Son aquellas conductas efectuadas por un tercero ajeno al delito en el marco de una prestación socialmente aceptada y que es aprovechada por el autor del hecho delictivo para su consumación.

f) **Incautación**

Es una medida cautelar patrimonial que se ejerce sobre los instrumentos, efectos y objetos del delito a efectos de garantizar la eficacia de la sentencia y su confirmatoria es dictada por el juez de investigación preparatoria.

g) **Acusación fiscal**

Es un tipo de requerimiento propio y exclusivo del Ministerio Público, quien va a requerir ante el órgano jurisdiccional, el juzgamiento contra determinada persona, en base a los elementos de convicción recabados en la investigación preparatoria.

h) Cómplice primario.

Es el agente presta una contribución indispensable durante la etapa de los actos preparatorios, previo a la realización del hecho delictivo por el autor, encontrándose en relación de subordinación respecto a éste.

i) Carga de la prueba

Es la obligación del Ministerio Público, como titular de la acción penal, de sustentar la culpabilidad de toda persona imputada de la comisión de un delito, en base a los elementos de convicción recabados en su contra.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. VARIABLES: OPERACIONALIZACIÓN.

3.1.1. Identificación de la variable independiente.

- a) Aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones.

3.1.1.1. Dimensiones e indicadores de la variable independiente.

Dimensiones de la variable independiente.

- *Conditio sine qua non.*
- Derechos fundamentales.
- Criterios de exclusión de la teoría de la imputación objetiva.
- Concepto extensivo de autor.

Indicadores de la variable independiente.

- Juicio de causalidad.
- Derecho a la debida motivación, al honor, a la propiedad y a la tutela judicial efectiva.
- Riesgo permitido, prohibición de regreso, riesgo insignificante.
- Autoría, complicidad primaria y secundaria.

3.1.1.2. Escala de medición: Nominal.

3.1.2. Identificación de la variable dependiente.

- b) Requerimientos acusatorios.

3.1.2.1. Dimensiones e indicadores de la variable dependiente.

Dimensiones de la variable dependiente.

- Principios rectores.
- Participación del imputado.
- Instrumento del delito.
- Principios en la actuación fiscal.

Indicadores de la variable dependiente.

- Principio de imputación necesaria y principio de interdicción de la arbitrariedad.
- Autoría, complicidad primaria y secundaria.
- Propietario de buena fe y no participación en el delito investigado.

- Principio de legalidad y principio de objetividad.

3.1.2.2. Escala de medición: Nominal.

Operacionalización de variables.

Tipos de variables	Dimensiones	Indicadores	Escala de medición
Variable independiente: Teoría de la equivalencia de las condiciones	<ul style="list-style-type: none"> - Conditio sine qua non - Derechos fundamentales. - Criterios de exclusión de la teoría de la imputación objetiva - Concepto extensivo de autor. 	<ul style="list-style-type: none"> - Juicio de causalidad. - Derecho a la debida motivación, al honor, a la propiedad y a la tutela judicial efectiva. - Riesgo permitido, prohibición de regreso, riesgo insignificante. - Autoría, complicidad primaria y secundaria. 	Nominal
Variable dependiente: Requerimientos de acusación	<ul style="list-style-type: none"> - Principios rectores. - Participación del imputado. - Instrumento del delito. - Principios en la actuación fiscal 	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de imputación necesaria y principio de interdicción de la arbitrariedad. - Autoría, complicidad primaria y secundaria. - Propietario de buena fe y no participación en el delito investigado. - Principio de legalidad y principio de objetividad. 	Nominal

Fuente: Elaboración propia.

3.2. TIPO, NIVEL Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

3.2.1. Tipo de investigación.

a) Por la finalidad.

La presente investigación es aplicada, dado que, pretende dar una respuesta legislativa, ante la formulación de requerimientos de acusación que vulneran abiertamente el derecho a la debida motivación; así como el principio de imputación necesaria, con las consecuencias jurídicas que ello implica, por medio de un proyecto de ley que otorgue al propio imputado, la posibilidad de remover al fiscal a cargo del caso, por el fiscal superior, cuando se detecte un actuar arbitrario en la formulación del requerimiento acusatorio, todo ello, a efectos de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos imputados y reforzar la legitimación del Ministerio Público como titular de la acción penal.

b) Por el origen de las fuentes.

Sobre el tipo de investigación respecto a las fuentes de estudio es documental y bibliográfica, toda vez que, la indagación se realizará a través de la revisión y análisis de material bibliográfico, como libros, artículos, revistas, manuales, jurisprudencia nacional, entre otros; por otra parte, se tiene un complemento empírico o de campo, por cuanto, la fuente de la información proviene de la realidad, es decir que, los datos extraídos están contenidos en los requerimientos de acusación por los delitos aduaneros de contrabando en los expedientes judiciales del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, órgano jurisdiccional competente para el control de legalidad; así como también, se tienen los resultados de los cuestionarios aplicados a los jueces, fiscales y abogados especializados en el campo del derecho penal aduanero, respecto a la problemática planteada.

c) Por la temporalidad.

Sobre el tipo de investigación respecto a su temporalidad, será un estudio transversal, pues se verificarán los requerimientos de acusación fiscal por los delitos aduaneros de contrabando, en un momento determinado, correspondiente al periodo 2021 al 2022.

d) Por el ámbito.

Según el ámbito en el que se desarrollará la investigación, la presente tiene naturaleza teórico – práctica; es teórica puesto que, se nutre de la dogmática penal nacional e internacional que, ha desarrollado e interpretado, la teoría de la equivalencia de las condiciones y demás teorías afines; así como también, se ha encargado de determinar la naturaleza jurídica de la acusación fiscal, derechos fundamentales protegidos, funciones, control judicial, entre otros aspectos.

Por otro lado, la investigación es práctica, porque pretende dar mayor información respecto a la aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación por los delitos aduaneros de contrabando; a partir de estos, se permitirá acreditar su aplicación y consecuencias inmediatas en el proceso penal; así como también, la aplicación de cuestionarios a jueces, abogados y fiscales, a efectos de acreditar las consecuencias jurídicas que implica el empleo de la teoría de la equivalencia de las condiciones.

3.2.2. Nivel de investigación.

a) Descriptiva.

El nivel de la presente investigación es explicativo, en tanto, se aborda desde la dogmática penal, los fundamentos, aplicación, así como, las críticas existentes a la teoría de la equivalencia de las condiciones.

b) Correlacional.

Dado que, se pretende establecer una relación entre la variable independiente con la variable dependiente, es decir, entender qué relación existe entre la aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones y sus efectos en la formulación del requerimiento acusatorio por el representante de Ministerio Público.

c) Explicativa.

La investigación es explicativa, puesto que, busca determinar, los efectos que produce la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos acusatorios por los delitos aduaneros de contrabando, con la finalidad que su fundamento guarde consonancia con el principio de interdicción de la arbitrariedad.

3.2.3. Diseño de investigación.

La presente investigación fue no experimental, por cuanto no se realizó una intervención o manipulación directa del investigador respecto a las variables; así mismo, porque se realizó un estudio sobre las teorías de la imputación en forma evolutiva dentro de la dogmática penal, sin que se haya variado de forma intencional esta variable respecto de la variable dependiente.

En ese sentido, la presente investigación, está clasificada como una cuyo tipo de diseño es transversal, en tanto, únicamente se analizan los requerimientos de acusación fiscal por los delitos aduaneros de contrabando, presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, a efectos de observar la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, en el periodo objeto de estudio, y a partir de esto, emitir conclusiones en su incidencia con los requerimientos de acusación por los delitos aduaneros de contrabando.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO.

3.3.1. Población.

La población de la presente investigación estuvo compuesta por dos unidades de análisis: i) Respecto a los operadores jurídicos del distrito judicial de Tacna y; ii) Respecto a los requerimientos de acusación fiscal por delitos aduaneros de contrabando, ingresados a los expedientes judiciales y tramitados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna; de acuerdo al siguiente detalle:

a) Unidad de análisis principal.

Operadores jurídicos. – Se tendrá en cuenta a los jueces, fiscales y abogados litigantes defensores que se desenvuelvan en materia penal aduanero y que ejerzan funciones en el distrito fiscal de Tacna.

De acuerdo a la información remitida por el Área de Asesoría Legal de la Presidencia de la Corte Superior de Tacna, mediante Carta N° 000107-2024-AL-P-CSJTA-PJ y de la revisión del Portal de Transparencia del Poder Judicial, hay 1 juez penal especializado en la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Tacna.

Conforme a lo informado mediante Carta N° 000153-2024-MP-FN-PJFSTACNA, emitida por la Presidencia de Junta de Fiscales Superiores de Tacna,

existen 3 fiscales penales de primera instancia en la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos Aduaneros y Contra la Propiedad Intelectual de Tacna.

Así mismo, conforme a la Carta N° 017-2024/ICAT, emitida por el Ilustre Colegio de Abogados de Tacna, a la fecha 28 de noviembre de 2024, existen 3759 abogados hábiles en el ejercicio de la profesión en el Ilustre Colegio de Abogados de Tacna.

En base a los precedentes datos, se cuenta con la siguiente población:

Población de estudio.

Categorías	
Abogados	3759
Jueces	1
Fiscales	3

b) Unidad de análisis secundaria.

Requerimientos de acusación. – De acuerdo a lo informado mediante Carta N° 000084-2024-AL-P-CSJTA-PJ y de la revisión de los requerimientos de acusación fiscal del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, la población está conformada por 50 requerimientos de acusación fiscal, que es el total de los presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, durante el periodo 2021-2022.

3.3.2. Muestra.

La muestra está definida como la selección de un segmento de la población.

Muestreo.

En la presente investigación se utilizó el muestreo no probabilístico, por conveniencia subjetiva del autor, de la siguiente forma:

a) Unidad de análisis principal.

Será 1 juez penal especializado en el distrito judicial de Tacna, que representa al 100% de la población, para un mejor resultado estadístico.

Serán 3 fiscales penales especializados de primera instancia, que representan el 100 % de la población, para un mejor resultado estadístico.

Serán 42 abogados litigantes que representan el 1.11% de la población, para un mejor resultado estadístico.

Tamaño de la muestra

Categorías	
Abogados	42
Jueces	1
Fiscales	3
Total	46

b) Unidad de análisis secundaria.

Expedientes judiciales. – Se revisarán 50 requerimientos de acusación fiscal del total de la población que han sido presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, durante el periodo 2021 al 2022, cantidad que corresponde al 100% de la población de requerimientos de acusación fiscal, para un mejor resultado estadístico.

3.3.2.1. Criterios de inclusión de la muestra

a) Unidad de análisis principal.

Jueces, fiscales y abogados litigantes defensores que se desenvuelvan en el campo del derecho penal aduanero.

b) Unidad de análisis secundaria.

Requerimientos de acusación fiscal por delitos aduaneros de contrabando presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, en el periodo 2021 al 2022.

3.3.2.2. Criterios de exclusión de la muestra.

a) Unidad de análisis principal.

Jueces, fiscales y abogados litigantes defensores que no se desenvuelvan en el campo del derecho penal aduanero.

b) Unidad de análisis secundaria.

Requerimientos de acusación fiscal por delitos aduaneros de contrabando tramitados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, en el periodo 2021 al 2022, con excepción de los que comprendan el delito de defraudación de renta de aduanas, tipificado en el artículo 4 de la Ley N° 28008.

3.3.2.3. Unidad de análisis.

La unidad de análisis en la presente investigación, estuvo compuesta de la siguiente forma:

a) Respecto a los operadores jurídicos, un total de 46 encuestados, entre ellos, jueces, fiscales y abogados litigantes defensores que se desenvuelvan en el campo del derecho penal aduanero.

b) Respecto de los requerimientos de acusación fiscal, serán un total de 50 requerimientos que han sido presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, en el periodo 2021 al 2022.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.4.1. Técnicas.

a) Unidad de análisis principal.

Respecto al ámbito personal. – La técnica que se empleó fue la encuesta para operadores jurídicos: a jueces, fiscales y abogados litigantes defensores que se desenvuelvan en materia de derecho penal aduanero. Esta técnica se realizó de manera presencial, para cuyo efecto el investigador solicitó las facilidades al Ilustre Colegio de Abogados de Tacna, a la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Tacna y a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna.

b) Unidad de análisis secundaria.

Respecto al ámbito documental. – La técnica que se empleó es el análisis documental de los datos obtenidos de los 50 requerimientos de acusación fiscal por delitos aduaneros de contrabando presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, en el periodo 2021 al 2022.

3.4.2. Instrumentos.**a) Unidad de análisis principal.**

Respecto al ámbito personal. – Se aplicó un cuestionario dicotómico tanto a jueces, fiscales y abogados litigantes especializados en el campo del derecho penal aduanero, previa validación de los expertos.

b) Unidad de análisis secundaria.

Respecto al ámbito documental. – Se empleó la matriz de análisis documental, que permitirá la recolección de datos de los 50 requerimientos de acusación fiscal por delitos aduaneros de contrabando, tramitados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, en el periodo 2021 al 2022. Además, dicha matriz se estatuyó como un esquema e instrumento que permite la recolección de datos respecto a las variables.

3.5. PROCESAMIENTO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS.

Para efectuar el análisis de los datos se empleó estadísticos como: distribución de frecuencias, tablas de estadísticos descriptivos y medidas de resumen.

La verificación de la hipótesis se realizará mediante una prueba paramétrica o no paramétrica según la distribución de los datos, para ello, se utilizará el programa de SPSS, para dicho propósito, se empleó los programas Microsoft Word y Microsoft Excel.

La discusión de los resultados se realizó a través de la compulsación de los mismos con las conclusiones de los antecedentes y con los fundamentos teóricos en los que se basa el estudio. Se utilizará tablas y figuras.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO.

4.1.1. Fase de formulación del problema.

En relación al problema de la investigación, se originó por la revisión de los requerimientos de acusación fiscal por delitos aduaneros de contrabando, de donde se pudo constatar la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, trayendo consigo, una evidente vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones, al principio de imputación necesaria y al principio de interdicción de la arbitrariedad, transgresiones que, evidentemente afectan directamente a la defensa del imputado, ya sea, en grado de autor o cómplice.

A partir de la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, es que, resulta necesario, a partir de la presente investigación, esbozar las consecuencias que implica su aplicación en el escenario de la actual dogmática penal, en los requerimientos de acusación por los delitos aduaneros de contrabando.

De esta manera, se recabó información de los operadores jurídicos (jueces, fiscales y abogados); así como de los requerimientos de acusación fiscal, a efectos de evidenciar la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones y sus consecuencias; para a posterior, plantear una propuesta de solución, a efectos de brindar una mayor eficiencia en la emisión de requerimientos acusatorios por parte de Ministerio Público, cumpliendo con los elementos fácticos, jurídicos y probatorios suficientes y con los requisitos fácticos, lingüísticos y normativos del principio de imputación necesaria; todo ello, dentro del marco del derecho al debido proceso.

4.1.2. Fase de recolección de la información.

Esta fase se realizó desde distintos procedimientos, a saber:

I. Documental – bibliográfico.

Se estudió, verificó y analizó los comentarios, ideas, fundamentos de los principales juristas en nuestro medio nacional e internacional, estudiando dogmática y doctrina jurídica referente a la teoría de la equivalencia de las condiciones y el requerimiento acusatorio fiscal, resaltando sus características, fundamento, naturaleza, funciones, clasificaciones, entre otros aspectos.

II. Respeto a los cuestionarios.

Se aplicó los cuestionarios a operadores jurídicos de forma presencial y virtual. Para tal efecto, se solicitó las facilidades a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna, quienes con Carta N° 000107-2024-AL-P-CSJTA-PJ, nos otorgan los correos institucionales de los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Tacna; además, se solicitó información respecto a los correos institucionales de fiscales penales de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos Aduaneros y Contra la Propiedad Intelectual de Tacna, a la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Tacna, quienes en su debida oportunidad, mediante Carta N° 000153-2024-MP-FN-PJFSTACNA, brindaron la información requerida, lo propio se solicitó al Ilustre Colegio de Abogados de Tacna, entidad que nos indicó la cantidad de abogados agremiados, mediante Carta N° 017-2024/ICAT, ascendiendo a un total de 3759. Ascendiendo a un total de 46 operadores jurídicos que colaboraron en la presente investigación, en lo que a cuestionarios respecta.

III. Sobre los datos de los requerimientos de acusación fiscal.

Se inició la presente investigación requiriendo información a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna, sobre requerimientos de acusación fiscal por delitos aduaneros de contrabando, presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, en el periodo 2021 al 2022. Al respecto, la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante Carta N° 000084-2024-AL-P-CSJTA-PJ, y la Oficina de Asesoría Legal de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante Oficio N° 000329-2024-AMP-OA-CSJTA-PJ, respondieron a nuestro pedido, brindando información precisa sobre los requerimientos de acusación fiscal presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, en el periodo 2021 al 2022.

4.1.3. Fase de procesamiento de resultados.

Una vez que se ejecutó los cuestionarios a los operadores jurídicos, se procesó y tabuló los datos obtenidos, para dicho efecto se utilizó el programa Microsoft Excel, en una hoja se elaboró una matriz en la cual se plasmaron los datos obtenidos de cada una de las preguntas; mientras que, en otra hoja se realizaron tablas y figuras respecto a los datos de las encuestas, mismos que finalmente se plasmaron en la presente. Además, respecto a los 50 requerimientos de acusación fiscal, se generó una matriz de análisis documental, en el programa Microsoft Excel, y se tabularon los resultados mediante figuras y tablas.

4.1.4. Presentación de resultados.

La información recibida fue procesada y tabulada en el programa Microsoft Excel, con tablas y figuras, mediante la aplicación de la estadística descriptiva; para posteriormente, introducirla en la presente investigación, seguidamente se procesó e interpretó para finalmente, ser plasmada en el presente trabajo.

4.2. RESULTADOS – TABLAS Y FIGURAS.

4.2.1. Resultados de los cuestionarios – operadores jurídicos: abogados defensores.

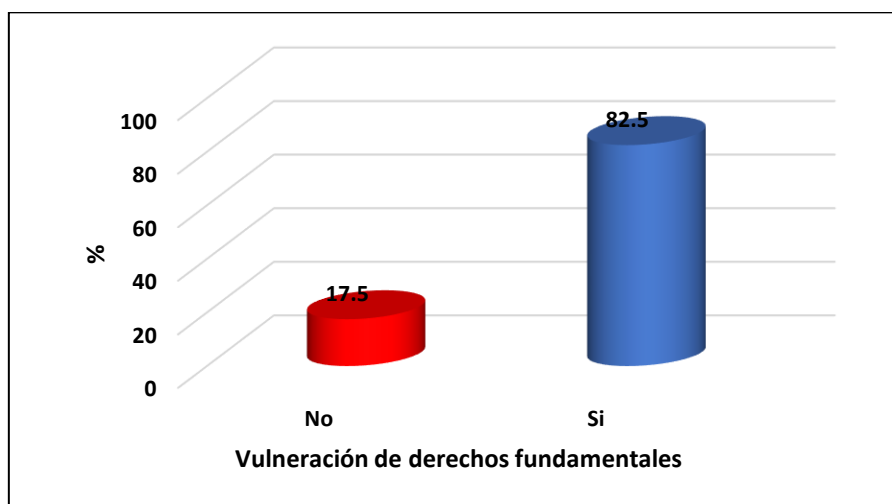
Se aplicó los cuestionarios dicotómicos a los operadores jurídicos que laboran el distrito judicial de Tacna. En lo que respecta al cuestionario de jueces penales, se formularon 10 preguntas, respecto a los fiscales penales, se formularon 10 preguntas y en cuanto a los abogados defensores en materia de derecho penal aduanero, se efectuaron 10 preguntas, de acuerdo al siguiente detalle.

Tabla 1. Determinar si la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse acusación fiscal.

Aplica	Frecuencia	Porcentaje
No	22	17,5
Si	104	82,5
Total	126	100,0

Fuente: Realizado a partir del cuestionario dicotómico aplicado a los abogados defensores.

Figura 1. Determinar si la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse acusación fiscal.



Fuente: Realizado a partir del cuestionario aplicado a los abogados defensores.

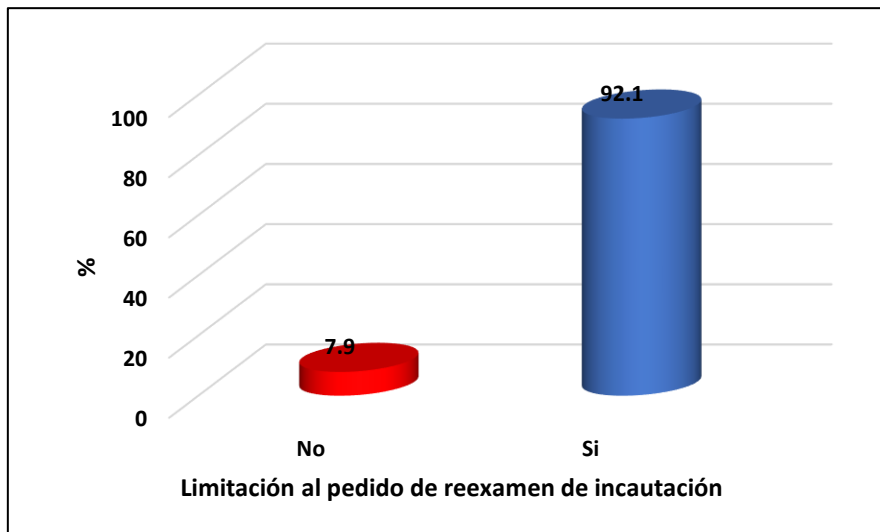
Los resultados obtenidos a partir de los 42 abogados defensores encuestados, respecto al cuestionamiento de si la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formular acusación fiscal. Se observa que el mayor porcentaje 82,5% si está de acuerdo en que la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria, mientras que el menor porcentaje 17,5% no está de acuerdo con que la teoría de la equivalencia de las condiciones implique las vulneraciones mencionadas.

Tabla 2. Determinar si la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.

Aplica	Frecuencia	Porcentaje
No	10	7,9
Si	116	92,1
Total	126	100,0

Fuente: Realizado a partir del cuestionario dicotómico aplicado a los abogados defensores.

Figura 2. Determinar si la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.



Fuente: Realizado a partir del cuestionario aplicado a los abogados defensores.

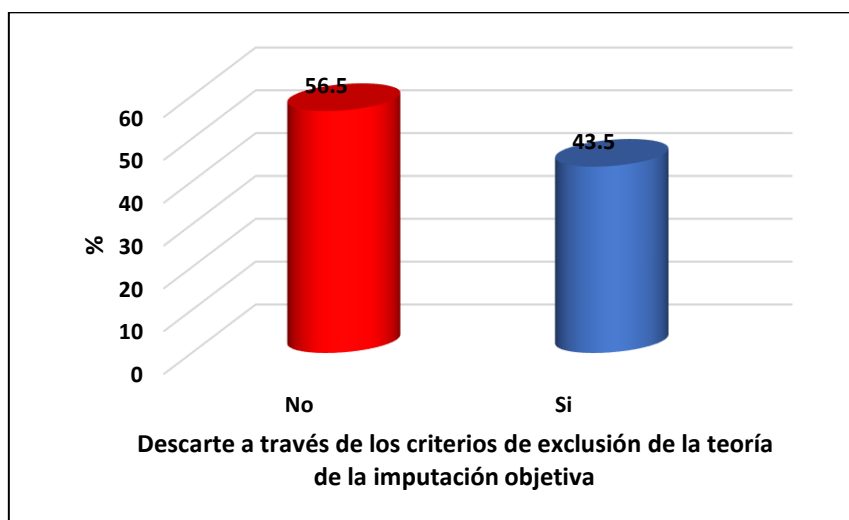
Los resultados obtenidos a partir de los 42 abogados defensores encuestados, respecto al cuestionamiento de si la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada. Se observa que el mayor porcentaje 92,1% si está de acuerdo con que la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada, mientras que el menor porcentaje 7,9% no está de acuerdo en que su aplicación genere limitación alguna al pedido de reexamen.

Tabla 3. Determinar si se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal.

Aplica	Frecuencia	Porcentaje
No	95	56,5
Si	73	43,5
Total	168	100,0

Fuente: Realizado a partir del cuestionario dicotómico aplicado a los abogados defensores.

Figura 3. *Determinar si se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal.*



Fuente: Realizado a partir del cuestionario aplicado a los abogados defensores.

Los resultados obtenidos a partir de los 42 abogados defensores encuestados, respecto al cuestionamiento de si se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal. Se observa que el mayor porcentaje 56,5% no está de acuerdo con que se pueda descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a través de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva, mientras que el menor porcentaje 43,5% si está de acuerdo con que se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a través de los criterios de exclusión.

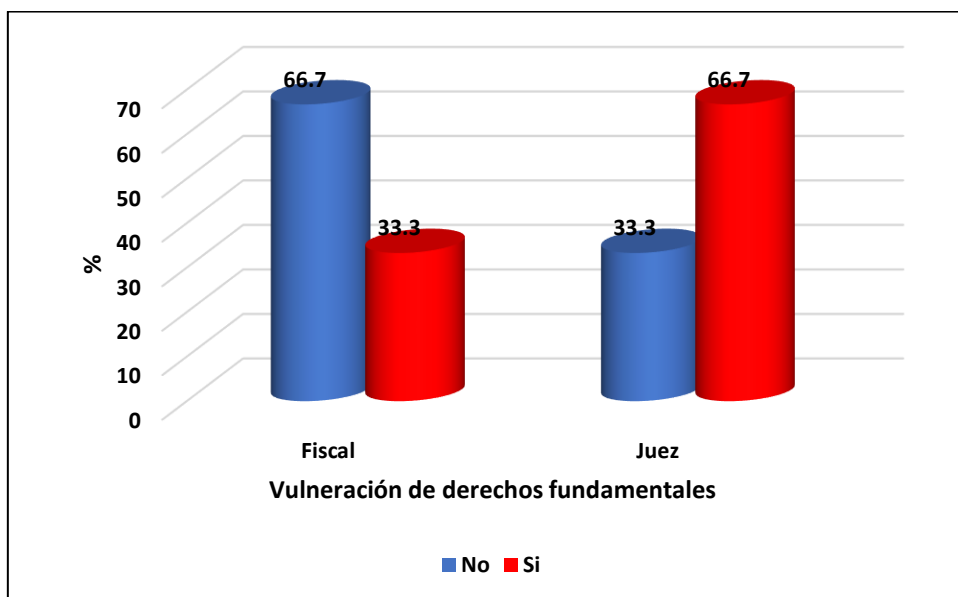
4.2.2. Operadores jurídicos: fiscales y juez penal.

Tabla 4. *Determinar si la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse acusación fiscal.*

Aplica	Fiscal		Juez	
	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje
No	6	66,7	1	33,3
Si	3	33,3	3	66,7
Total	9	100,0	3	100,0

Fuente: Realizado a partir del cuestionario dicotómico aplicado a los fiscales y juez penal.

Figura 4. Determinar si la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse acusación fiscal.



Fuente: Realizado a partir del cuestionario aplicado a los fiscales y juez penal.

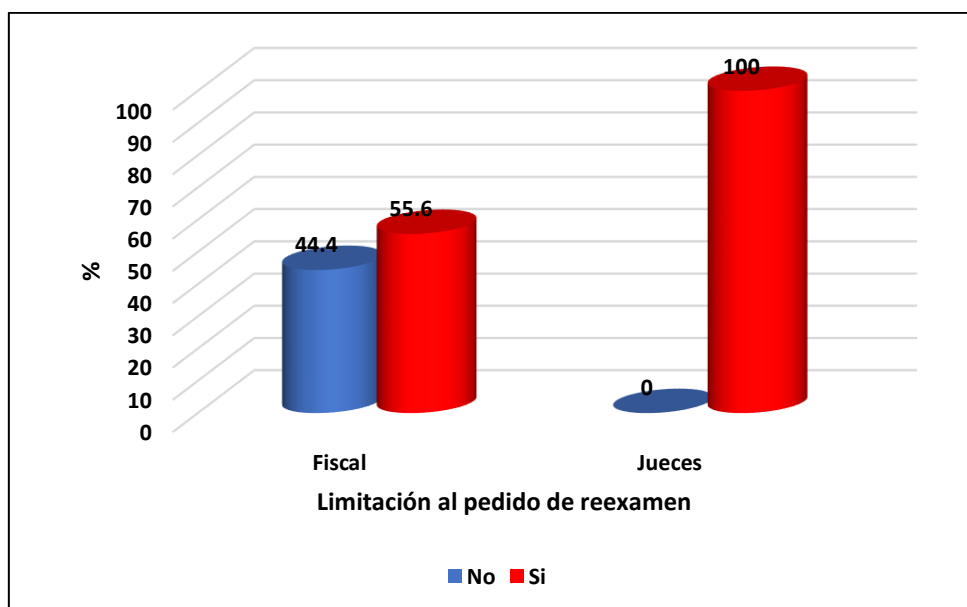
Los resultados obtenidos a partir de los 3 fiscales y un juez penal encuestado, respecto al cuestionamiento de si la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formular acusación fiscal. Se observa que un porcentaje de 66,7% de fiscales y 33,3% de jueces no considera que la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria, mientras que el porcentaje 33,3% de los fiscales y 66,7% de jueces si está de acuerdo con que la teoría de la equivalencia de las condiciones implica las vulneraciones mencionadas.

Tabla 5. Determinar si la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.

Aplica	Jueces		Fiscal	
	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje
No	4	44,4	0	0,0
Si	5	55,6	3	100
Total	9	100,0	3	100,0

Fuente: Realizado a partir del cuestionario dicotómico aplicado a los fiscales y juez penal.

Figura 5. Determinar si la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.



Fuente: Realizado a partir del cuestionario aplicado a los fiscales y juez penal.

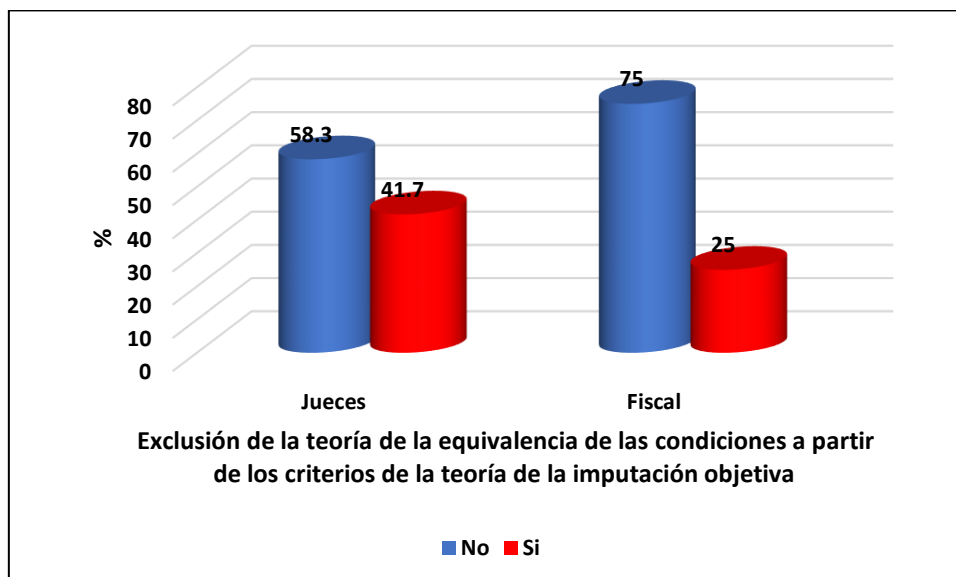
Los resultados obtenidos a partir de los 3 fiscales y un juez penal encuestado, respecto al cuestionamiento de si la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada. Se observa que el porcentaje 44,4% de los fiscales no está de acuerdo con que la teoría de la equivalencia limite el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada, mientras que el porcentaje 55,6% de los fiscales y 100% de jueces sí está de acuerdo con que la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen.

Tabla 6. Determinar si se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal.

Aplica	Jueces		Fiscal	
	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje
No	7	58,3	3	75
Si	5	41,7	1	25
Total	12	100,0	4	100,0

Fuente: Realizado a partir del cuestionario dicotómico aplicado a los fiscales y juez penal.

Figura 6. Determinar si se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal.



Fuente: Realizado a partir del cuestionario aplicado a los fiscales y juez penal.

Los resultados obtenidos a partir de los 3 fiscales y un juez penal encuestado, respecto al cuestionamiento de si se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal. Se observa que el porcentaje 58,3% de los jueces y el 75% de fiscales no está de acuerdo con que se pueda descartar la teoría de la

equivalencia de las condiciones a través de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva, mientras que el porcentaje 41,7% de los jueces y 25% de los fiscales si está de acuerdo con su descarte a través de los criterios de exclusión.

4.2.3. Requerimientos acusatorios: resultados de la matriz de recolección de datos respecto a los requerimientos acusatorios.

A continuación, se presentarán los resultados obtenidos del análisis de los 50 requerimientos acusatorios presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, en el periodo 2021 al 2022; de las cuales, se extrajeron datos relevantes como: el delito por el cual se formuló acusación fiscal, número de imputados, grado de participación, si presentaba o no instrumento u objeto del delito, si se encontraba incluido el tercero propietario del instrumento del vehículo en la acusación fiscal, así como también, la teoría aplicada en el requerimiento acusatorio; destacándose el siguiente detalle:

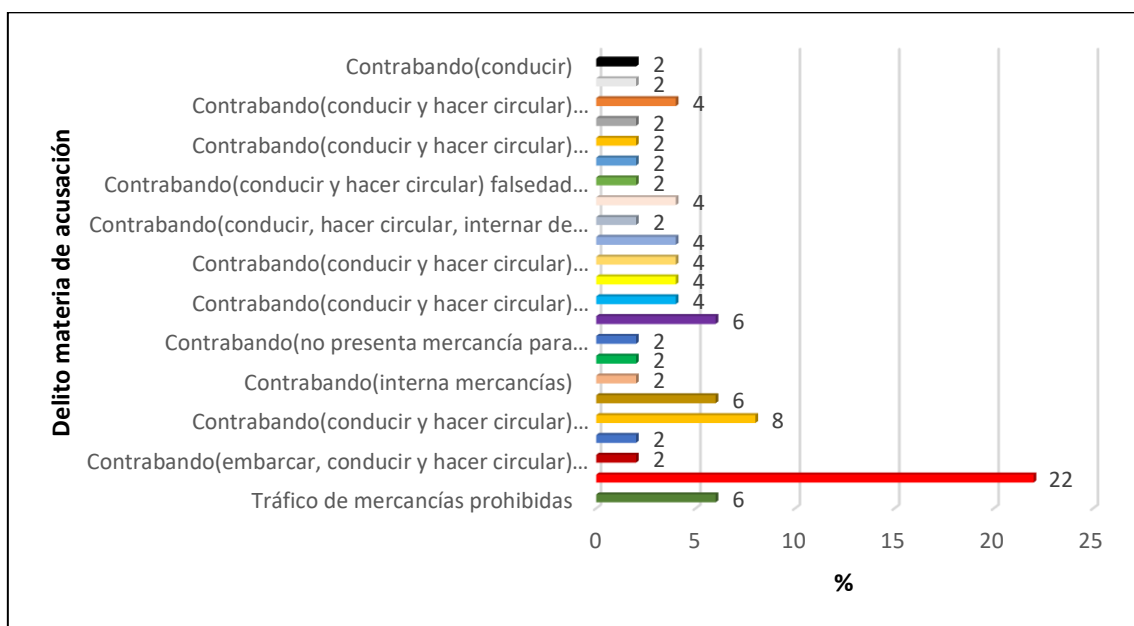
Tabla 7. Distribución de frecuencias y porcentual de los delitos aduaneros imputados en los requerimientos de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.

Delito materia de acusación	Frecuencia	Porcentaje
Tráfico de mercancías prohibidas	3	6,0
Contrabando (conducir y hacer circular)	11	22,0
Contrabando (embarcar, conducir y hacer circular) agravado (dos o más personas)	1	2,0
Contrabando (extraer de zona primaria, conducir y hacer circular)	1	2,0
Contrabando (conducir y hacer circular) agravado (dos o más personas)	4	8,0
Contrabando (conducir y hacer circular) agravado (dos o más personas, más de 20 UIT)	3	6,0
Contrabando (interna mercancías)	1	2,0
Contrabando (conducir y hacer circular) agravado (más de 20UIT)	1	2,0
Contrabando (no presenta mercancía para verificación)	1	2,0

Receptación agravada (dos o más personas)	3	6,0
Contrabando (conducir y hacer circular) agravado (dos o más personas, modificado en estructura)	2	4,0
Tráfico de mercancías restringidas agravado (modificado en estructura)	2	4,0
Contrabando (conducir y hacer circular) agravado (dos o más personas, modificado en estructura, más de 20UIT)	2	4,0
Tráfico de mercancías restringidas agravado (dos o más personas, modificado en estructura, más de 20UIT)	2	4,0
Contrabando (conducir, hacer circular, internar de una zona franca el resto del territorio)	1	2,0
Receptación agravada (dos o más personas, más de 20 UIT)	2	4,0
Contrabando (conducir y hacer circular) falsedad genérica	1	2,0
Receptación	1	2,0
Contrabando (conducir y hacer circular) agravado (modificado en estructura, más de 20UIT) falsedad genérica	1	2,0
Tráfico de mercancías restringidas	1	2,0
Contrabando (conducir y hacer circular) agravado (modificado en estructura)	2	4,0
Contrabando(conducir) agravado (modificado en estructura)	1	2,0
Contrabando(conducir)	1	2,0
Contrabando (conducir y hacer circular) agravado (modificado en estructura, más de 20UIT)	1	2,0
Receptación y contrabando (conducir y hacer circular)	1	2,0
Total	50	100,0

Fuente: Elaboración propia.

Figura 7. Distribución de frecuencias y porcentual de los delitos aduaneros imputados en los requerimientos de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.



Fuente: Elaboración propia.

Interpretación:

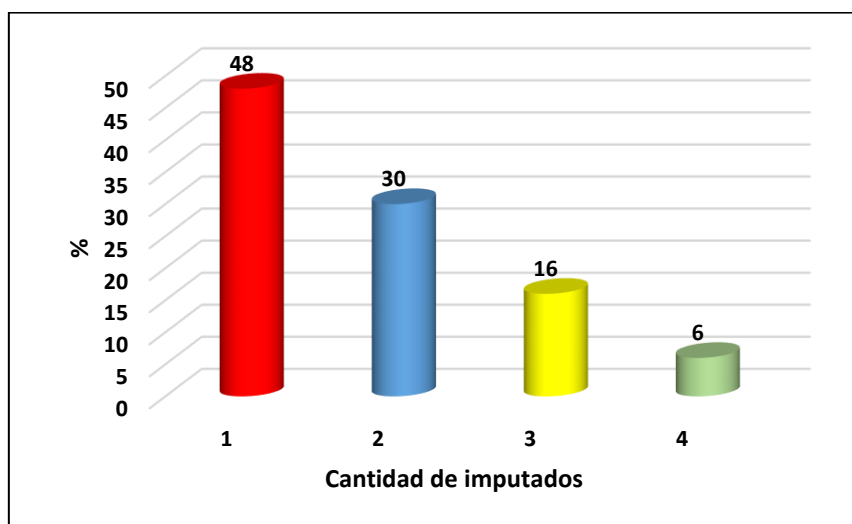
Se observa en la tabla y figura 7 que la distribución de los porcentajes en referencia de los delitos aduaneros imputados en los requerimientos acusatorios, que el delito de mayor porcentaje 4% es Contrabando (conducir y hacer circular) mientras que el menor porcentaje 2% son contrabando (embarcar, conducir y hacer circular) agravado (dos o más personas), contrabando (extraer de zona primaria, conducir y hacer circular), contrabando(interna mercancías), contrabando(conducir y hacer circular) agravado (más de 20UIT), contrabando (no presenta mercancía para verificación), contrabando(conducir, hacer circular, internar de una zona franca el resto del territorio), contrabando(conducir y hacer circular) y falsedad genérica; receptación; contrabando(conducir y hacer circular) agravado (modificado en estructura, más de 20UIT) y falsedad genérica; tráfico de mercancías restringidas, contrabando(conducir) agravado (modificado en estructura), contrabando(conducir), contrabando(conducir y hacer circular) agravado (modificado en estructura, más de 20UIT); receptación y contrabando(conducir y hacer circular).

Tabla 8. Distribución de frecuencias y porcentual de la cantidad de imputados comprendidos en los requerimientos de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.

Cantidad de imputados	Frecuencia	Porcentaje
1	24	48,0
2	15	30,0
3	8	16,0
4	3	6,0
Total	50	100,0

Fuente: Elaboración propia.

Figura 8. Distribución de frecuencias y porcentual de la cantidad de imputados comprendidos en los requerimientos de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.



Fuente: Elaboración propia.

Interpretación:

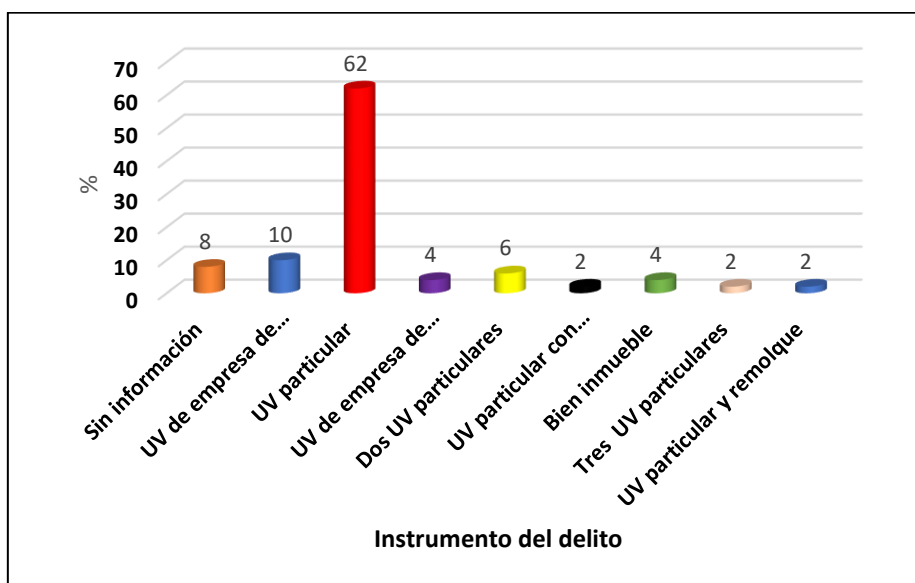
En la tabla y el gráfico 8 se puede visualizar que la distribución de los porcentajes en referencia de la cantidad de imputados comprendidos en los requerimientos de acusación, se observa que el mayor porcentaje 48% reside en acusaciones con un solo imputado, mientras que el menor porcentaje 6% corresponde a acusaciones con cuatro imputados.

Tabla 9. Distribución de frecuencias y porcentual del instrumento del delito empleado para la comisión del delito, en el requerimiento de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.

Instrumento del delito	Frecuencia	Porcentaje
Sin información	4	8,0
Unidad vehicular de empresa de transporte-Ómnibus	5	10,0
Unidad vehicular particular	31	62,0
Unidad vehicular de empresa de transporte con remolque	2	4,0
Dos unidades vehiculares particulares	3	6,0
Unidad vehicular particular con semirremolque	1	2,0
Bien inmueble	2	4,0
Tres unidades vehiculares particulares	1	2,0
Unidad vehicular particular y remolque	1	2,0
Total	50	100,0

Fuente: Elaboración propia.

Figura 9. Distribución de frecuencias y porcentual del instrumento del delito empleado para la comisión del delito, en el requerimiento de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.



Fuente: Elaboración propia.

Interpretación:

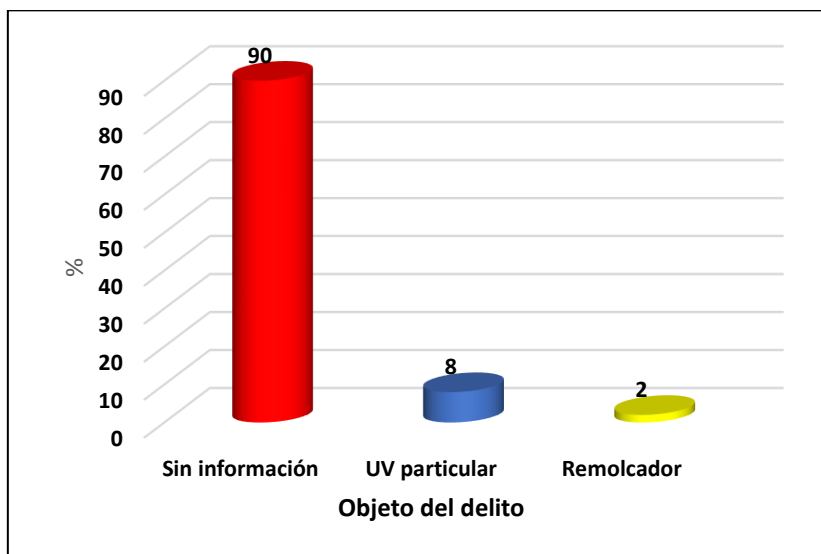
En la tabla y el gráfico 9 se puede visualizar que la distribución de los porcentajes en referencia al instrumento empleado para la comisión del delito, se observa que el mayor porcentaje 62% corresponde a acusaciones con una unidad vehicular particular, mientras que el menor porcentaje 2% corresponde a acusaciones con una unidad vehicular particular con semirremolque, a tres unidades vehiculares particulares y una unidad vehicular particular con su remolque.

Tabla 10. Distribución de frecuencias y porcentual del objeto del delito sobre el cual ha recaído la comisión del delito, en el requerimiento de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.

Objeto del delito	Frecuencia	Porcentaje
Sin información	45	90,0
Unidad vehicular particular	4	8,0
Remolcador	1	2,0
Total	50	100,0

Fuente: Elaboración propia.

Figura 10. Distribución de frecuencias y porcentual del objeto del delito sobre el cual ha recaído la comisión del delito, en el requerimiento de acusación, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.



Fuente: Elaboración propia.

Interpretación:

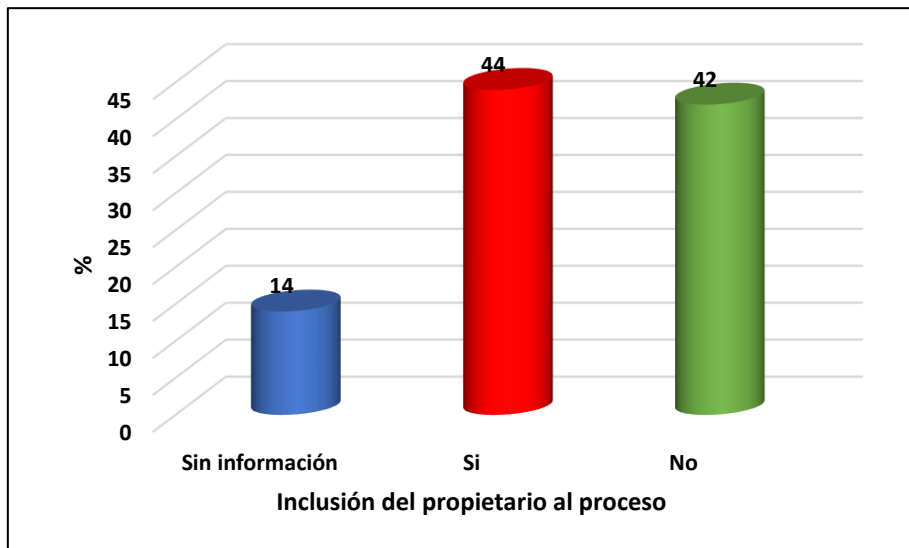
En la tabla y el gráfico 10 se puede visualizar que la distribución de los porcentajes en referencia del objeto del delito sobre el cual ha recaído la comisión del delito, en el requerimiento de acusación. Se observa que el mayor porcentaje 8% tienen como objeto del delito una unidad vehicular particular, mientras que el menor porcentaje 2% tiene como objeto a un remolcador.

Tabla 11. Distribución de frecuencias y porcentual de la inclusión del tercero propietario comprendido en el requerimiento acusatorio.

Inclusión del propietario al proceso	Frecuencia	Porcentaje
Sin información	7	14,0
Si	22	44,0
No	21	42,0
Total	50	100,0

Fuente: Elaboración propia.

Figura 11. Distribución de frecuencias y porcentual de la inclusión del tercero propietario comprendido en el requerimiento acusatorio.



Fuente: Elaboración propia.

Interpretación:

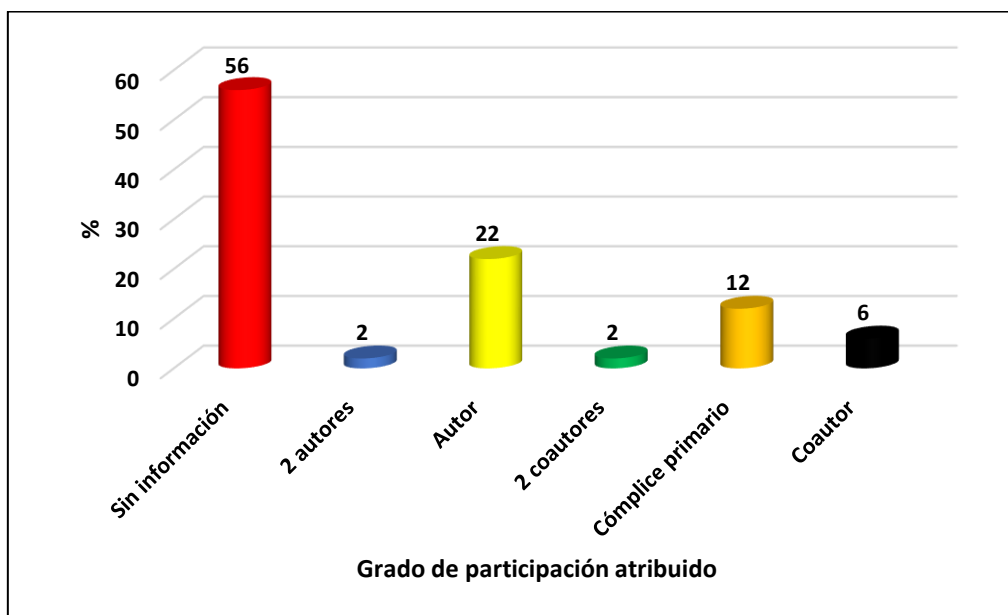
En la tabla y el gráfico 11 se puede visualizar que la distribución de los porcentajes en referencia a la inclusión del tercero propietario en el requerimiento acusatorio que, en el mayor porcentaje 44% de los requerimientos se ha incluido al propietario del instrumento del delito al proceso, mientras que el menor porcentaje 42% no ha sido incluido.

Tabla 12. Distribución de frecuencias y porcentual de la cantidad de terceros propietarios del instrumento y el grado de participación atribuido, en el requerimiento acusatorio por la comisión del delito aduanero de contrabando, emitidos por la Fiscalía.

Grado de participación atribuido	Frecuencia	Porcentaje
Sin información	28	56,0
Dos en grado de autores	1	2,0
Autor	11	22,0
Dos en grado de coautores	1	2,0
Cómplice primario	6	12,0
Coautor	3	6,0
Total	50	100,0

Fuente: Elaboración propia.

Figura 12. Distribución de frecuencias y porcentual de la cantidad de terceros propietarios del instrumento y el grado de participación atribuido, en el requerimiento acusatorio por la comisión del delito aduanero de contrabando, emitidos por la Fiscalía.



Fuente: Elaboración propia.

Interpretación:

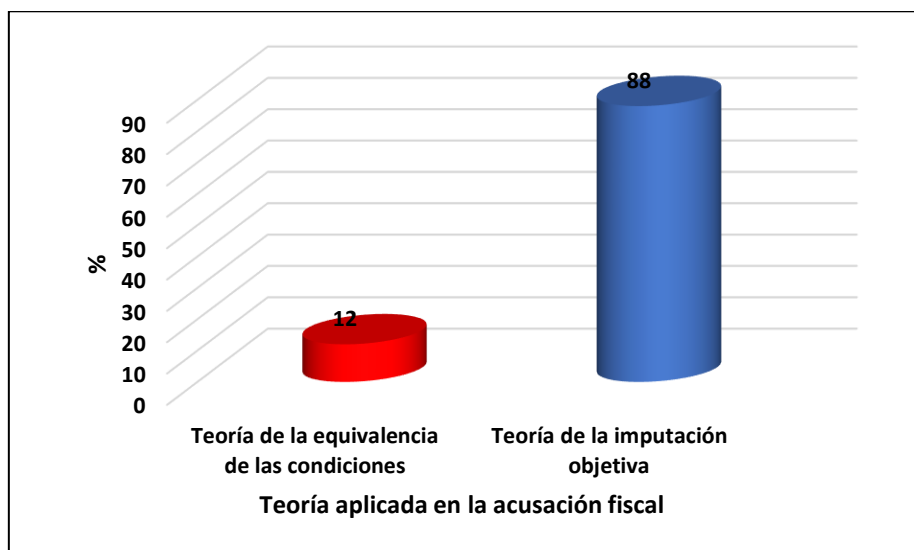
En la tabla y el gráfico 12 se puede visualizar que la distribución de los porcentajes en referencia a la cantidad de terceros propietarios del instrumento y el grado de participación atribuido en el requerimiento acusatorio por la comisión del delito aduanero de contrabando, se observa que el mayor porcentaje 22% corresponde a un solo propietario incluido en la acusación con el grado de autor, mientras que el menor porcentaje 2% corresponde a dos propietarios incluidos en el grado de autores y dos propietarios con el grado de coautores.

Tabla 13. Distribución de frecuencias y porcentual de la teoría aplicada en el requerimiento de acusación fiscal.

Teoría aplicada en la acusación fiscal	Frecuencia	Porcentaje
Teoría de la equivalencia de las condiciones	6	12,0
Teoría de la imputación objetiva	44	88,0
Total	50	100,0

Fuente: Elaboración propia.

Figura 13. Distribución de frecuencias y porcentual de la teoría aplicada en el requerimiento de acusación fiscal.



Fuente: Elaboración propia.

Interpretación:

En la tabla y el gráfico 13 se puede visualizar que la distribución de los porcentajes en referencia de la teoría aplicada en el requerimiento de acusación fiscal, que el mayor porcentaje 88% aplica la teoría de la imputación objetiva, mientras que el menor porcentaje 12% aplica la teoría de la equivalencia de las condiciones.

4.3. PRUEBAS ESTADÍSTICAS – COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS:

Para la comprobación o verificación de nuestras hipótesis se utilizó estadística descriptiva, lo que implicó evidenciar proporciones ponderantes, significativas o

vinculantes, para dicho propósito se utilizó porcentajes hallados en la información procesada, a fin de confirmar o rechazar las hipótesis planteadas:

4.3.1. Verificación de la primera hipótesis específica:

Para la verificación de la primera hipótesis específica de la investigación, es necesario tener en cuenta que: la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales, a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria.

Ho: La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones no vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse acusación fiscal.

Ho: $p = 0,50$

H1: La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse acusación fiscal.

H1: $p > 0,50$

Datos

$$n=126 \quad \bar{P} = \frac{X}{n} = \frac{104}{126} = 0.825$$

\bar{P} : proporción que están de acuerdo

$1 - \bar{P}$: Proporción que no están de acuerdo.

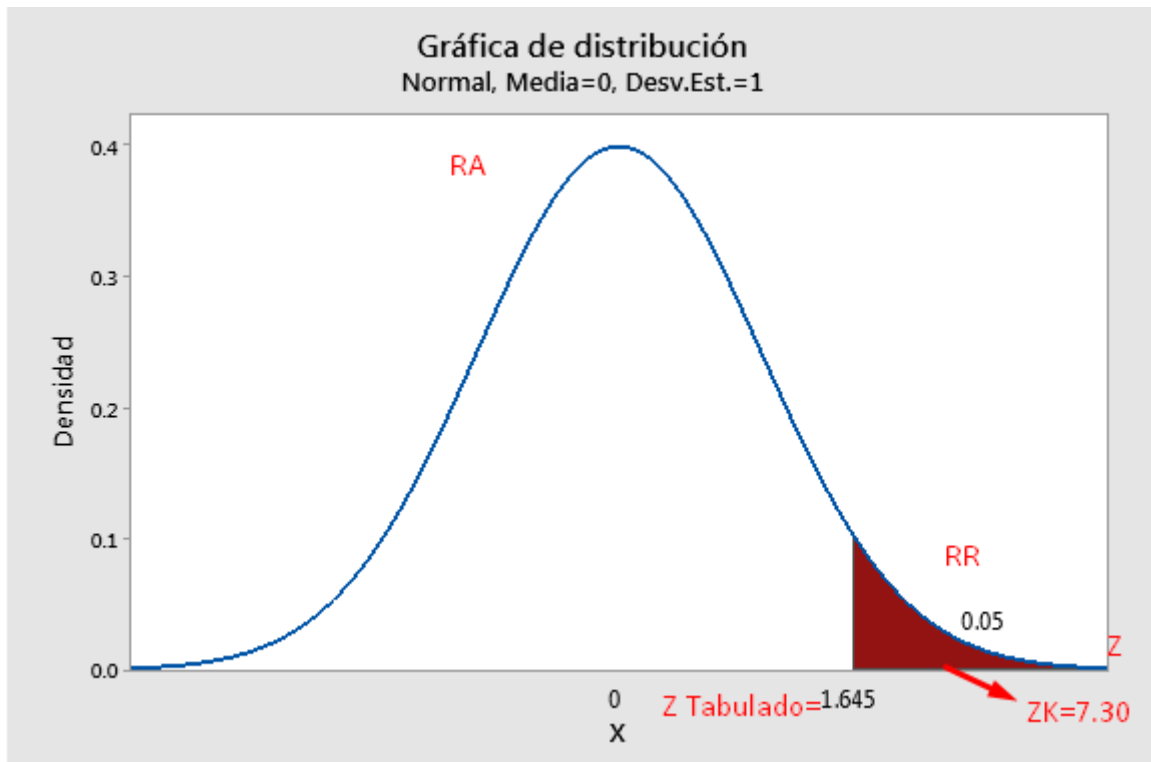
Nivel de significancia $\alpha=0.05$

Estadística de Prueba

$$Z = \frac{\bar{P} - p}{\sqrt{\frac{p * (1 - p)}{n}}} \sim N(0,1)$$

$$Z_k = \frac{0.825 - 0.5}{\sqrt{\frac{0.50 * (1 - 0.50)}{126}}} = 7.30$$

Figura 14. Región de aceptación y de rechazo



Fuente: Elaboración propia.

$$Z_k = 7.30 > Z_{0.95} = 1.645$$

Entonces se rechaza H_0

Conclusión:

Con un nivel de significación del 5% la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse acusación fiscal.

4.3.2. Verificación de la segunda hipótesis específica:

Para la verificación de la segunda hipótesis específica de la presente investigación es necesario considerar que: la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de un reexamen de incautación solicitado por la parte afectada.

H_0 : La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones no limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.

$H_0: p = 0,50$

H_1 : La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.

$H_1: p > 0,50$

Datos

$$n=126 \quad \bar{P} = \frac{X}{n} = \frac{116}{126} = 0.921$$

\bar{P} : Proporción que están de acuerdo

$1 - \bar{P}$: Proporción que no están de acuerdo.

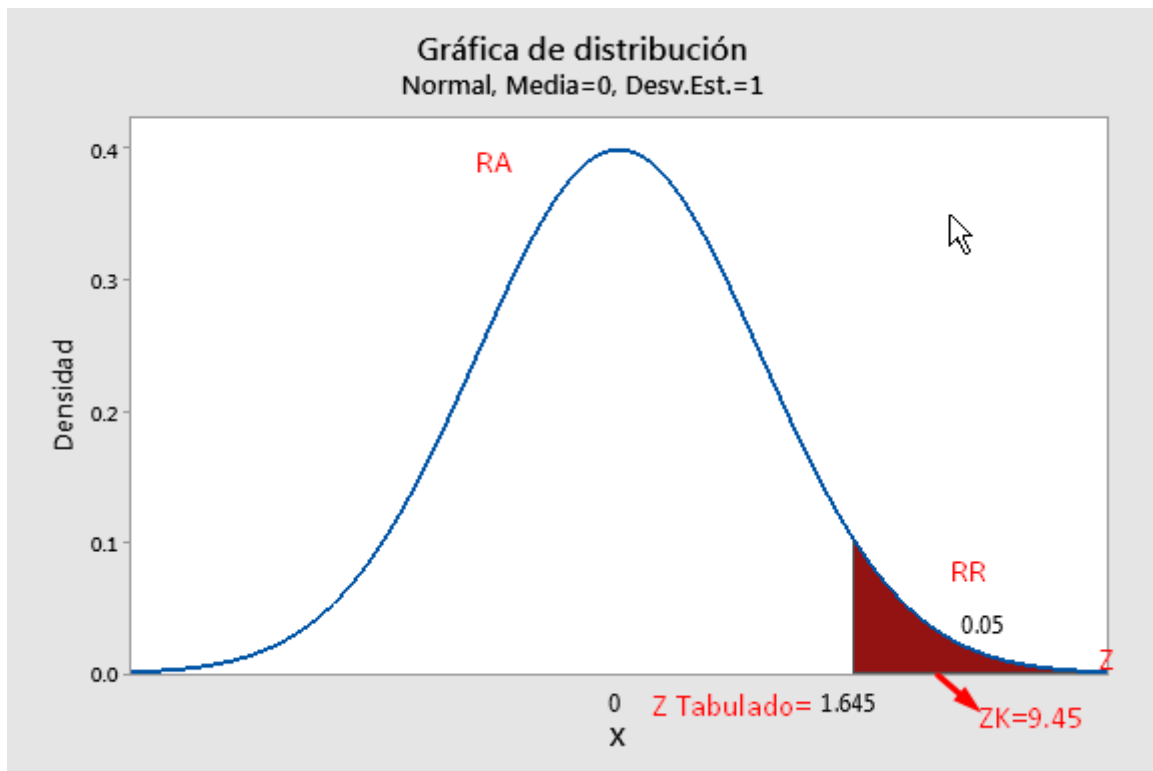
Nivel de significancia $\alpha=0.05$

Estadística de Prueba

$$Z = \frac{\bar{P} - p}{\sqrt{\frac{p * (1 - p)}{n}}} \sim N(0,1)$$

$$Z_k = \frac{0.921 - 0.5}{\sqrt{\frac{0.50 * (1 - 0.50)}{126}}} = 9.45$$

Figura 15. Región de aceptación y de rechazo



Fuente: Elaboración propia.

$$Z_k = 9.45 > Z_{0.95} = 1.645$$

Entonces se rechaza H_0

Conclusión:

Con un nivel de significación del 5% la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones efectivamente limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada

4.3.3. Verificación de la tercera hipótesis específica:

Para la verificación de la tercera hipótesis específica es necesario considerar que: se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular requerimiento acusatorio.

Ho: No se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal

Ho: $p = 0,50$

H1: Se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal.

H1: $p > 0,50$

Datos

$$n=168 \quad \bar{P} = \frac{X}{n} = \frac{73}{168} = 0.435$$

\bar{P} : Proporción que están de acuerdo

$1 - \bar{P}$: Proporción que no están de acuerdo.

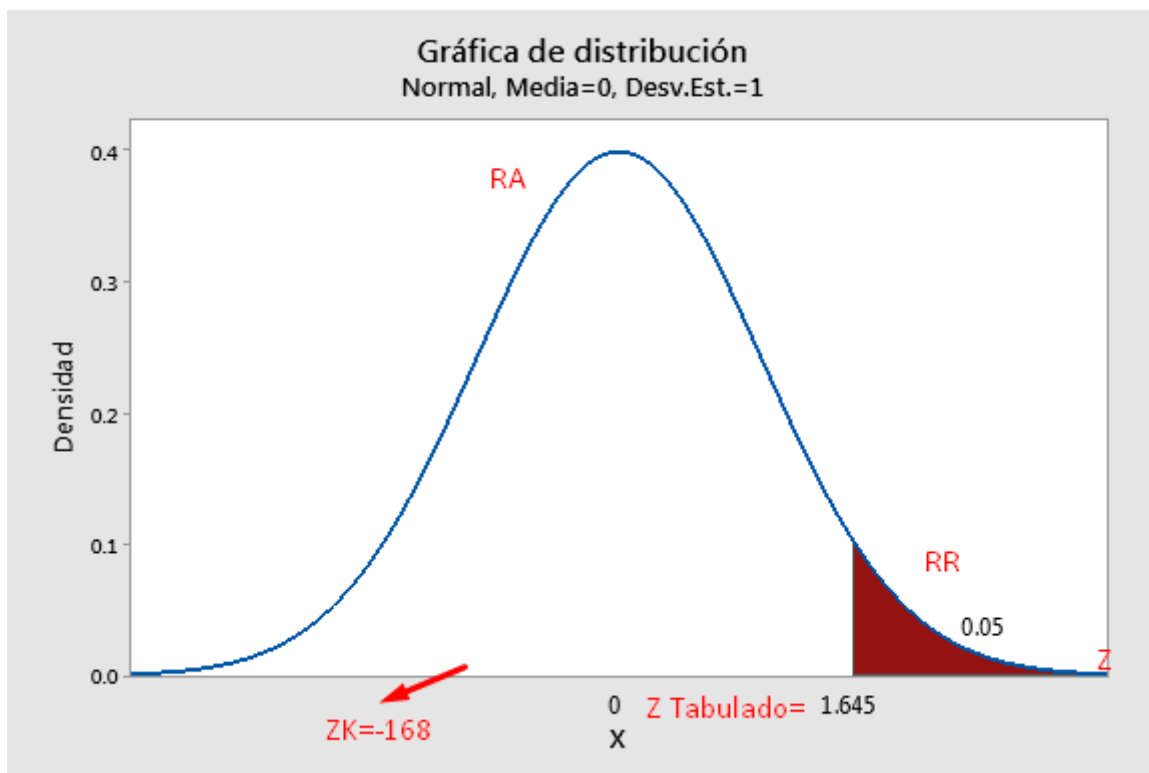
Nivel de significancia $\alpha=0.05$

Estadística de Prueba

$$Z = \frac{\bar{P} - p}{\sqrt{\frac{p * (1 - p)}{n}}} \sim N(0,1)$$

$$Z_k = \frac{0.435 - 0.5}{\sqrt{\frac{0.50 * (1 - 0.50)}{168}}} = -1.68$$

Figura 16. Región de aceptación y de rechazo



Fuente: Elaboración propia.

$$Z_k = -1.68 < Z_{0.95} = 1.645$$

Entonces no se rechaza H_0

Conclusión:

Con un nivel de significación del 5% no se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal.

4.3.4. Verificación de la hipótesis general:

La hipótesis general de nuestra investigación es la que a continuación presentamos: Se aplica indebidamente la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación por delitos aduaneros de contrabando, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.

H_0 : No se aplica indebidamente la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación por delitos aduaneros de contrabando, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022

$H_0: p = 0,50$

H_1 : Se aplica indebidamente la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación por delitos aduaneros de contrabando, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022

$H_1: p > 0,50$

Análisis descriptivo de los requerimientos acusatorios:

De la matriz de requerimientos acusatorios y su incidencia con la aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones, en el Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022, de la cual, se han procesado los datos a través de la tabla y figura 13 y en base al marco teórico desarrollado, podemos apreciar claramente los resultados. De los 50 requerimientos acusatorios, en 6 se observó la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones por parte del fiscal provincial.

La conclusión descriptiva que se deriva de la apreciación de los requerimientos acusatorios, es que, dentro del periodo 2021 al 2022, se ha venido aplicando la teoría de la equivalencia de las condiciones al momento de formular requerimiento acusatorio por los delitos aduaneros de contrabando.

Análisis inferencial basado en las encuestas:

Datos

$$n=126 \quad \bar{P} = \frac{X}{n} = \frac{293}{420} = 0.698$$

\bar{P} : Proporción que están de acuerdo.

$1 - \bar{P}$: Proporción que no están de acuerdo.

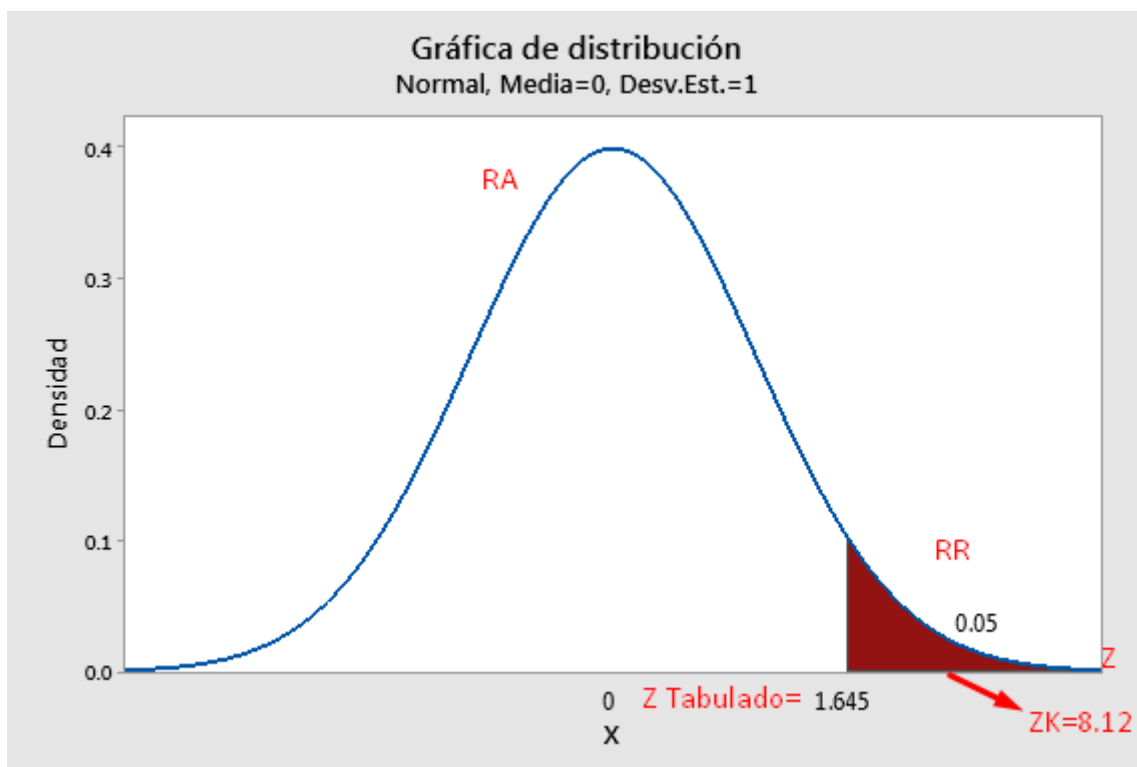
Nivel de significancia $\alpha=0.05$

Estadística de Prueba

$$Z = \frac{\bar{P} - p}{\sqrt{\frac{p * (1 - p)}{n}}} \sim N(0,1)$$

$$Z_k = \frac{0.698 - 0.5}{\sqrt{\frac{0.50 * (1 - 0.50)}{129}}} = 8.12$$

Figura 17. Región de aceptación y de rechazo



Fuente: Elaboración propia.

$$Z_k = 8.12 > Z_{0.95} = 1.645$$

Entonces se rechaza H_0

Conclusión:

Con un nivel de significación del 5% se aplica indebidamente la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación por delitos aduaneros de contrabando, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022

4.4. DISCUSIÓN:

La presente investigación presentó como primer objetivo determinar si la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse acusación fiscal.

De los resultados obtenidos, se ha determinado conforme a la figura 1 que, el 82,5% de los operadores jurídicos, llámese abogados, está de acuerdo en que la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria; aunado a ello, se determinó que, de la figura 4, un porcentaje de 66,7% de jueces y 33,3% de fiscales no considera que la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria, mientras que el porcentaje 33,3% de los jueces y 66,7% de fiscales si está de acuerdo con las generación de las vulneraciones advertidas.

En ese orden de ideas, se aprecia que los resultados obtenidos para nuestra primera hipótesis, se encuentran en consonancia con la investigación de (Ruiz Rodríguez, 2019), quien postuló que, existe una vulneracion al derecho a la debida motivación en los requerimientos de acusacion fiscal al momento de ser devueltos por parte del órgano jurisdiccional, y se concluyó que, ello era debido a su ineficiente preparación, como la falta de motivación.

Adicionalmente, los resultados tambien concuerdan con la investigación de (D'alemán Torres, 2021), quien llegó a la conclusión que no es suficiente un control formal de la acusación en la etapa previa al juicio oral, si es que, no existen elementos de convicción contra el imputado que permita afirmar, la comisión del delito, sea en grado de autor o partícipe, puesto que, no solo se trata del gasto económico en el que incurre el imputado para defenderse, sino también el estigma que padece socialmente, por ser sometido a un proceso penal, por la mera voluntad discrecional del Ministerio Público, de querer llevarlo a juicio oral; siendo evidente en esta investigación, la vulneración al derecho fundamental al honor y al principio de imputación necesaria, sin el cual, el acusado no podría ejercer su derecho de defensa en audiencia.

En síntesis, podemos apreciar que el operador jurídico, fiscales, no se encuentran de acuerdo con que la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria, lo cual, confirma lo que hemos venido exponiendo, que Ministerio Público, en su

discrecionalidad, acusa por el mero hecho de ser el titular de la acción penal, sin tomar en cuenta el principio de interdicción de la arbitrariedad; mientras que, los abogados defensores y el juez, en una proporción considerable sí están de acuerdo con las vulneraciones que implica la teoría de la equivalencia de las condiciones.

En consecuencia, resulta evidente la lesión a los derechos fundamentales como a la debida motivación y al honor, así como al principio de imputación necesaria, la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, por lo que, corresponde hacer modificaciones normativas al Código Procesal Penal, a fin de cautelarlas, siendo un buen síntoma de esta conclusión, la modificación del artículo 353 inciso 1 del Código Procesal Penal, el cual, ahora permite se recurra el auto de enjuiciamiento cuando no se encuentra formulada debidamente la imputación necesaria.

Ahora, nuestro segundo objetivo específico es determinar si la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.

De la revisión de las tablas y gráficos, se ha puesto en evidencia a partir de la figura 2 que, el 92,1% de los operadores jurídicos, abogados defensores, sí está de acuerdo con que la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones limita el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada; aunado a lo expuesto en la figura 5, en la que, se determinó que el 44,4% de los fiscales no está de acuerdo con que la teoría de la equivalencia limite el pedido de reexamen de incautación de la parte afectada, mientras que el porcentaje 55,6% de los fiscales y 100% de jueces sí está de acuerdo con la limitación al pedido de reexamen.

En ese orden de ideas, se aprecia que los resultados obtenidos coinciden con la investigación de (Quiche Carrillo & Recalde Ramos, 2024), quien ha concluido que, la incautación de bienes vulnera el derecho de propiedad del tercero que no ha tenido participación en el acto delictivo, porque restringe su uso y disposición; es decir, su inclusión sin más que por su contribución material, conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desarrollada en nuestra investigación ampliamente.

Como se aprecia de los resultados obtenidos, el 44,4% de los fiscales no está de acuerdo con que la teoría de la equivalencia limite el pedido de reexamen, tratándose de entender su postura, en base a su rol como titular de la acción penal y a esa discrecionalidad con la actúa la institución, pero que no presentan límites normativos, como hemos visto; por otro lado, tenemos a los abogados y al juez, que han considerado que la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones sí limita el pedido de

reexamen. En consecuencia, es necesario prever dicha situación injusta a los intereses del propietario, buscando que, quede fuera del proceso penal, hasta antes de la culminación de la etapa intermedia y, quede a salvo su derecho a solicitar el reexamen de incautación.

A continuación, tenemos nuestro tercer objetivo específico, el cual es determinar si se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal.

De la revisión de las tablas y gráficos, se ha puesto en evidencia a partir de la figura 3 que, en el caso de los operadores jurídicos, abogados defensores, el 56,5% no está de acuerdo con que se pueda descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones a través de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva, mientras que el 43,5% sí está de acuerdo con que se puede descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones, datos que son llamativos, teniendo en cuenta que, han sido los abogados quienes en mayor medida han estado de acuerdo con su no aplicación, por lo que, es necesario incentivar por parte del Ilustre Colegio de Abogados de Tacna, cursos de capacitación con el temario de teorías de la causalidad e imputación objetiva, a fin de instruirlos plenamente en cuanto a los alcances de las teorías expuestas en la presente investigación; aunado a ello, se tiene la figura 6 que, el 58,3% de los jueces y el 75% de fiscales no está de acuerdo con que se pueda descartar la teoría de la equivalencia de las condiciones, mientras que el 41,7% de los jueces y 25% de los fiscales si está de acuerdo con su descarte a través de los criterios de exclusión; .

Ante este escenario, debemos de manifestar que, es entendible la postura de Ministerio Público, quien pese a tener el deber de acusar objetivamente, su poder discrecional es mucho más gravitatorio en el ejercicio de sus funciones; sin embargo, como ya manifestamos, en el caso de los abogados, es necesario su capacitación en la dogmática penal y su evolución.

Visto así los resultados y al no haberse rechazado la hipótesis nula, nuestra investigación en cuanto a este punto no puede coincidir con (Gutarra Medina, 2019), quien ha postulado que la teoría de la prohibición de regreso, en el marco de la teoría de la imputación objetiva, delimita la intervención delictiva del cómplice primario o secundario, planteando que la relación entre esta teoría con el rol común, es la interpretación objetiva de una conducta determinada a través de un rol social; es decir que, puede ser descartado el nexo de causalidad, propio de la teoría de la equivalencia de las condiciones, si se acredita la actuación del agente bajo un rol aceptado socialmente;

así también, la tesis de (Crisanto Molina, 2010), quien ha postulado que se puede aplicar la prohibición de regreso, aplicando un concepto restrictivo del autor, como autor y partícipe; además que, su aplicación debe de quedar al margen del análisis desde la etapa de la investigación del delito, una vez que quede probada su existencia, no siendo necesario esperar la conclusión del proceso penal.

No obstante, es necesario precisar que, si bien no se ha rechazado la hipótesis nula, ello no impide aclarar lo siguiente: la evolución de las teorías de la causalidad, entre las que se encuentra la teoría de la equivalencia de las condiciones, hasta llegar a la actual teoría de la imputación objetiva, ampliamente aceptada en la comunidad de la dogmática penal internacional, su desuso ha quedado únicamente en el plano de ser una teoría que diera respuesta a la problemática de la responsabilidad penal del autor, sin embargo, sus postulados, aún continúan vigentes, como lo es el principio de causalidad y la *conditio sine qua non* y que, si bien, actualmente ya no es suficiente el nexo causal para acreditar la responsabilidad penal, si constituye el primer paso, para la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones y verificar si la conducta ha sobrepasado o ha creado un riesgo permitido, si es relevante a nivel penal o no.

Como colofón, tenemos nuestro objetivo general que es establecer si se aplica indebidamente la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación por delitos aduaneros de contrabando, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022.

De la exposición de los resultados, podemos apreciar de la tabla y figura 13 que, en un porcentaje de 88% se aplica la teoría de la imputación objetiva, mientras que en el 12% se aplica la teoría de la equivalencia de las condiciones; evidenciándose así que, en el periodo 2021 al 2022, Ministerio Público continúa aplicando esta teoría antiquísima y que es vulneradora de los derechos y garantías de los imputados; así como también, limita el derecho de propiedad de los propietarios de los instrumentos del delito.

En ese orden de ideas, apreciamos que la hipótesis general, coincide con lo investigado por (D'alemán Torres, 2021), en donde se concluyó que, no es suficiente un control formal de la acusación en la etapa previa al juicio oral, si es que, no existen elementos de convicción contra el imputado que permita afirmar, la comisión del delito, sea en grado de autor o partícipe; y ello es así, dado que, la teoría de la equivalencia de las condiciones busca, precisamente, vincular toda contribución material al delito para sancionarlo, sin importar la base fáctica, jurídica y probatoria y mucho menos diferenciando al autor del partícipe, pues, al sancionar todas las conductas que

contribuyen a la producción del resultado, no cabe tal distinción, conforme a las teorías unitarias, Ministerio Público, tiene la potestad de llevar a juicio a un ciudadano, a través de una acusación defectuosa, por su sola discrecionalidad como titular de la acción penal y persecutor del delito.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

Primera: En la presente investigación se estableció que la teoría de la equivalencia de las condiciones incide en los requerimientos de acusación por los delitos aduaneros de contrabando, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, 2021-2022. La evidencia ha sido obtenida de la población de 50 requerimientos de acusación fiscal en la cual, se aprecia la aplicación de esta teoría en el periodo indicado.

Segunda: Se ha logrado determinar que la teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la vulneración de los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse acusación fiscal; y ello es generado, por la ineficiente elaboración del requerimiento desde su redacción hasta los elementos de convicción que lo sustentan, la única finalidad del Ministerio Público, basándose en su discrecionalidad, es llevar a juicio oral a un ciudadano, y que sea, el juez unipersonal o colegiado, el encargado de dictaminar si es responsable o no penalmente, librándose así del juicio público, no siendo admisible este razonamiento en consonancia con los derechos y garantías citados. Así, es necesario se aplique un control adicional al requerimiento a petición del imputado, respetando la autonomía del Ministerio Público.

Tercera: Se llegó a la conclusión que la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la limitación al pedido de reexamen de incautación de la parte afectada, en vista a que, para que proceda el reexamen, es necesario ser propietario de buena fe y no haber intervenido en el delito investigado, conforme al artículo 319 literal b) del Código Procesal Penal, con la inclusión del propietario del instrumento del delito, como imputado, se restringe el pedido de reexamen al no cumplirse el segundo requisito; por lo que, es necesario, respetar los derechos y garantías citados, en caso sea incluido en el requerimiento acusatorio, pues de otro modo, se estaría reiterando en la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones.

Cuarta: Se llegó a la conclusión que no se puede descartar la incidencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular acusación fiscal; y ello, es debido a que, los postulados de la teoría de la equivalencia de las condiciones continúan siendo empleados dentro de la teoría de la imputación objetiva, como lo son el principio de causalidad y la *conditio sine qua non*, pues la acreditación del

nexo causal constituye el primer paso, para la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones y verificar si la conducta ha sobrepasado o ha creado un riesgo permitido, si es relevante a nivel penal o no.

5.2. RECOMENDACIONES

Primera: Se debe incentivar la capacitación a través del Ilustre Colegio de Abogados, a los abogados, así como a través de la Academia de la Magistratura, a los fiscales, respecto a las teorías de la causalidad, haciéndose énfasis en la teoría de la equivalencia de las condiciones; y la teoría de la imputación objetiva, a efectos que, por parte de los abogados, estos puedan advertir y hacer un control óptimo del requerimiento acusatorio cuando se les corra traslado; así como también, a los fiscales, que estos puedan evitar el trámite de investigaciones que no estén destinadas a tener éxito en la etapa de juicio oral.

Segunda: Es necesario la modificación del inciso 1 del artículo 349 del Código Procesal Penal, a efectos que el fiscal emita un requerimiento acusatorio, que respete la debida motivación; así como los requisitos fácticos, lingüísticos y normativos del principio de la imputación necesaria, desarrollados por la dogmática penal; actuando esta modificatoria como un filtro que conllevará, eventualmente, al archivo de aquellas investigaciones sobre las que no se haya recabado suficiente caudal probatorio que permita formular acusación, y pasen a juicio oral; un síntoma de la adopción de esta medida es la modificación del artículo 353 inciso 1 del Código Procesal Penal, que ahora permite se recurra el auto de enjuiciamiento cuando no se encuentra formulada debidamente la imputación necesaria.

Tercera: El Congreso de la República debe conformar comisiones para la revisión del Código Procesal Penal, en el extremo del contenido del requerimiento acusatorio y los límites a la potestad del fiscal cuando formula acusación y con ello, evaluar si es posible hacer más modificaciones, para cautelar los derechos y garantías de los ciudadanos imputados por la comisión de un delito. Para conseguir ello, es necesario la participación activa de los Colegios de Abogados, así como de las Facultades de Derecho de las universidades a nivel nacional; en resguardo de los derechos y garantías que deben de prevalecer en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aller Vera, R. L. (2016). *La incautación de vehículos por presunto delito de contrabando y la vulneración del derecho de propiedad [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Andina del Cusco]*. Repositorio Digital de la Universidad Andina del Cusco.
- Alpaca Perez, A. (2015). *Delitos tributarios y aduaneros*. Ubi Lex Asesores.
- Arbulú Martínez, V. (2015). *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial. Tomo I*. Gaceta Jurídica S.A.
- Arbulú Martínez, V. J. (2015). *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial. Tomo II*. Gaceta Jurídica S.A. .
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal. Parte general*. Editorial Hammurabi.
- Banco Central de Reserva del Perú. (20 de Febrero de 2024). *Banco Central de Reserva del Perú*. Obtenido de BCRPData:
<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN02124PM/html>
- Bramont - Arias Torres, L. M. (2000). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental*. Editorial Heliasta S.R.L.
- Calamandrei, P. (2005). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Ara Editores.
- Calcina Hanco, A. (11 de Enero de 2020). *La normativización del injusto penal de receptación aduanera. ¿Puede el registrador público en el ejercicio de sus funciones registrales cometer el delito de receptación aduanera?* Obtenido de LP Pasión por el Derecho:
<https://lpderecho.pe/normativizacion-injusto-penal-receptacion-aduanera/>
- Calderón Sumarriva, A. C. (2011). *El nuevo sistema procesal penal: análisis crítico*. Editorial San Marcos.
- Caro John, J. A. (2014). *Manual teórico práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública*. ARA Editores.
- Caro, C. D. (2013). Sobre el tipo básico de lavado de activos. *Revista lecciones tributarias. Delitos tributarios y lavado de activos*, 1(1), 181-241.
- Chanamé Orbe, R. (1995). *Diccionario jurídico moderno*. Editorial "San Marcos".

- Choquecagua Ayna, A. F. (2014). El principio de imputación necesaria: una aproximación conceptual, analítica, jurisprudencial y crítica en el Nuevo Modelo Procesal Penal Peruano. *Derecho y Cambio Social*(35), 1-32.
- Cosío Jara, E. F. (2024). *Curso de derecho aduanero*. Jurista Editores.
- Cosío Jara, E. F. (2024). *Curso de derecho aduanero*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Cosío Jara, F. (2002). *Manual de derecho aduanero*. Editorial Rodhas.
- Coya Ponce, J. (2013). *Los delitos aduaneros*. Editorial Grijley.
- Crisanto Molina, L. (2010). *Prohibición de regreso: límite de la participación y la responsabilidad penal [Tesis para obtener el título de licenciado en derecho. Universidad Nacional Autónoma de México]*. Repositorio Institucional de la UNAM.
- Cubas Franco, D. (2021). *Análisis jurídico del artículo 6 de la Ley 28008 Ley de los Delitos Aduaneros y la aplicación de la sanción penal en el Perú: Lima y Callao 2016 - 2018 [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Señor de Sipán]*. Repositorio Institucional de la Universidad Señor de Sipán.
- Cubas Villanueva, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Palestra Editores S.A.C.
- D'alemán Torres, M. N. (2021). *La ausencia de control material en la acusación: una contradicción en el sistema acusatorio [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad de Los Andes]*. Repositorio Institucional Séneca - Universidad de Los Andes.
- Del Río Labarthe, G. (2008). *La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. Ara Editores.
- Del Río Labarthe, G. (2021). *La etapa intermedia*. Editorial Instituto Pacífico.
- Diario El Peruano. (4 de Enero de 2022). *Intervienen mercancías. Acciones contra el contrabando*. Obtenido de Diario El Peruano:
<https://www.elperuano.pe/noticia/136699-acciones-contras-el-contrabando>
- Díaz y García Conlledo, M. (2008). Autoría y participación. *Revista de Estudios de la Justicia*(10), 13-22.
- Diccionario jurídico. (2023). *Nexo causal*. Obtenido de
<http://diccionariojuridico.mx/definicion/nexo-causal/>
- El Comercio. (28 de Marzo de 2017). *Contrabando en Latinoamérica mueve más de US\$ 80 mil millones*. Obtenido de El Comercio:
<https://elcomercio.pe/mundo/latinoamerica/contrabando-latinoamerica-mueve-us-80-mil-millones-411286-noticia/>

- Fontan Balestra, C. (1998). *Derecho Penal. Introducción y parte general*. Editorial Abeledo - Perrot.
- Fuentes Guíñez, R. (2010). Las teorías tradicionales de la causalidad. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*(14), 23-32.
- Gallardo Miraval, J. (2008). *Los delitos aduaneros*. Editorial Rodhas.
- Gálvez Villegas, T. A., Rabanal Palacios, W., & Castro Trigoso, H. (2010). *El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Gomez Palacios, A. (2020). *La problemática en la configuración típica del delito de contrabando fraccionado en el Perú [Tesis para optar el grado académico de maestra en derecho en ciencias penales, Universidad de San Martín de Porres]*. Repositorio académico USMP.
- Gustavo Cornejo, Á. (2015). *Derecho penal elemental: parte general*. Instituto Pacífico.
- Gutarra Medina, J. A. (2019). *La teoría de la prohibición de regreso y la imputación objetiva. Perú. 2018 [Tesis para obtener el título profesional de abogado. Universidad César Vallejo]*. Repositorio Digital Institucional de la Universidad César Vallejo.
- Hurtado Pozo, J. (1987). *Manual de Derecho Penal*. Editorial EDDILI.
- Larrauri Pijoan, E. (1989). Introducción a la imputación objetiva. *Estudios Penales y Crimonológicos*, 46, 425 - 439.
- López Díaz, C. (2005). La teoría de la imputación objetiva. En M. Bolaños Gonzales, *Imputación objetiva y dogmática penal* (págs. 123 - 170). Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico y Tecnológico - CDCHT - de la Universidad de los Andes y FUNDACITE - Mérida.
- Martinez Guerrero, F. C. (2010). Estado actual de la teoría de la imputación objetiva en Alemania. *Revista Iusta*(32), 81-91.
- Medina Frisancho, J. L. (2015). La teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del Derecho Penal. En A. R. Pariona, & F. R. Heydegger, *Imputación objetiva* (págs. 115 - 143). Editorial Instituto Pacífico .
- Mendoza Ayma, F. C. (2012). *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo*. Editorial San Bernardo Libros Jurídicos E.I.R.L.
- Momethiano Santiago, J. Y., & Farfán Sullcahuaman, D. E. (2021). El bicentenario republicano del Derecho Penal peruano. *Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas*(27), 57-78.
- Montero Aroca, J. (1997). *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Tirant Lo Blanch.

- Morón Urbina, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Editorial Gaceta Jurídica.
- Nakazaki Servigón, C. (2009). *Juicio oral. Lo nuevo de Código Procesal Penal de 2004 sobre la etapa del juicio oral*. Gaceta Jurídica S.A.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del nuevo procesal penal y litigación oral*. Editorial Moreno S.A.
- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al código procesal penal. Tomo I*. Gaceta Jurídica S.A.
- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al código procesal penal. Tomo III*. Gaceta Jurídica S.A.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2011). *Curso elemental de Derecho Penal*. Editorial y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2014). *Derecho penal. Parte especial (Vol. VII)*. Editorial Moreno S.A.
- Peña Cabrera, R. (1994). *Tratado de derecho penal. Estudio pragmático de la parte general*. Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Peña Cabrera, R. (1994). *Tratado de Derecho Penal. Estudio pragmático de la Parte General*. Editora Jurídica Grijley.
- Quiche Carrillo, A. R., & Recalde Ramos, J. G. (2024). *Reexamen de incautación de bienes aduaneros como acción tuitiva al derecho de propiedad de terceros (Huaura, 2020-2022) [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión]*. Repositorio Institucional de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.
- Radio Uno. (30 de Octubre de 2023). *¿Qué hacen con lo incautado?* Obtenido de Radio Uno: <https://radiouno.pe/noticias/187853/que-hacen-con-lo-incautado/>
- Real Academia Española. (2006). *Estereotipo*. En Diccionario de la Lengua Española. Obtenido de <https://www.rae.es/desen/estereotipo>
- Reátegui Sánchez, J. (2014). *Aurtoría y participación en el delito. Régimen normativo, doctrinario y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica S.A.
- Reategui Sánchez, J. (2014). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Instituto Pacífico.
- Reategui Sanchez, J., & Calderón Valverde, L. (2012). *Delitos tributarios y aduaneros*. Editorial Gaceta Jurídica.
- Reyna Alfaro, L. M. (2015). *Manual de derecho procesal penal*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Rojas Oliveros, L. C. (2020). *Análisis de los criterios de la teoría de la imputación objetiva aplicables en la responsabilidad extracontractual del Estado de Colombia. [Tesis para*

- optar el título de magister, Universidad Santo Tomás Tunja**. Repositorio Institucional USTA. Colombia.
- Romero Sosa, R. (2016). *La teoría de la imputación objetiva en el Código Penal para el distrito federal. [Tesis para optar por el grado de maestro en Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México]*. Repositorio Institucional de la UNAM.
- Ruíz Rodríguez, C. D. (2020). *Impacto de la gestión aduanera en el contrabando frontera Perú – Bolivia, 2020 [Tesis para obtener el grado académico de maestra en gestión pública. Universidad César Vallejo]*. Repositorio Digital Institucional. Universidad César Vallejo.
- Ruiz Rodríguez, K. P. (2019). *Vulneración del principio de motivación en los requerimientos de acusación fiscal, presentados ante el segundo juzgado de investigación preparatoria de Tarapoto, 2017 [Tesis para obtener el título profesional de abogada, Universidad César Vallejo]*. Repositorio Institucional de la Universidad César Vallejo.
- Salas Beteta, C. (2011). *El proceso penal común*. Gaceta Jurídica S.A.
- Salinas Siccha, R. (2014). *La etapa intermedia y resoluciones judiciales según el Código Procesal Penal de 2004*. Editorial Grijley E.I.R.L.
- San Martín Castro, C. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones (2 ed.)*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Sociedad Nacional de Industrias. (23 de Junio de 2023). *Contrabando mueve más de 349 millones de dólares por la frontera sur*. Obtenido de Sociedad Nacional de Industrias: <https://sni.org.pe/contrabando-mueve-mas-de-349-millones-de-dolares-por-la-frontera-sur/>
- Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria. (2019). *Informe 18-2020-SUNAT/1V3000. Estimación del Contrabando*.
- Torio Lopez, A. (1986). Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 39, 33 - 48.
- Torres Jiménez, L. E. (2013). *Calificación del ejecutor consciente en los supuestos de autoría mediata: Contribución en el establecimiento de criterios de autoría y participación en el ámbito judicial peruano [Tesis para optar el título de abogado. PUCP]*. Repositorio de Tesis PUCP.
- Torres Romani, H. (27 de Diciembre de 2020). *Los delitos aduaneros*. Obtenido de Sociedades lus et Iustitia: <https://boletinsociedades.com/2020/12/27/los-delitos-aduaneros/>
- Villavicencio T., F. (2013). *Derecho penal. Parte general*. Editora Jurídica Grijley.
- Villavicencio T., F. (2017). *Derecho penal básico*. Fondo Editorial PUCP.
- Villavicencio Terreros, F. A. (2006). *Derecho penal. Parte general*. Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L.

Welzel, H. (1970). *Derecho penal alemán. Parte general*. Roque DePalma Editor.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Sociedad Anónima Editoria, Comercial, Industrial y Financiera.

JURISPRUDENCIA CITADA

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

STC (Sala Primera) núm. 2192-2004-AA/TC, de fecha 11 de octubre de 2004.

STC (Pleno) núm. 0045-2004-AI/TC, de fecha 31 de marzo de 2005.

STC (Pleno) núm. 6167-2005-PHC/TC, de fecha 28 de febrero de 2006.

STC (Pleno) núm. 6204-2006-PHC/TC, de fecha 9 de agosto de 2006.

STC (Pleno) núm. 4620-2009-PHC/TC, de fecha 10 de noviembre de 2011.

STC (Pleno) núm. 3244-2010-PHC/TC, de fecha 12 de diciembre de 2012.

STC (Pleno) núm. 7717-2013-PHC/TC, de fecha 9 de junio de 2015.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República

Acuerdos Plenarios

Acuerdo Plenario núm. 4-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre de 2009.

Acuerdo Plenario núm. 6-2009/CJ-113, de fecha 13 de noviembre de 2009

Acuerdo Plenario núm. 5-2010/CJ-116, de fecha 5 de noviembre de 2010.

Sentencia Plenaria Casatoria

Sentencia plenaria casatoria núm. 1-2017/CIJ-433, de fecha 11 de octubre de 2017.

Resoluciones

Casación núm. 2-2008-La Libertad, de fecha 3 de junio de 2008 (ponente Carlos Zecenarro Mateus).

R.N. núm. 956-2011-Ucayali, de fecha 21 de marzo de 2012 (ponente Jorge Luis Salas Arenas).

R.N. núm. 2330-2012-Junín, de fecha 30 de enero de 2013 (ponente Josué Pariona Pastrana).

R.N. núm. 1614-2013-Pasco, de fecha 5 de marzo de 2014 (ponente César San Martín Castro).

Casación núm. 760-2016-La Libertad, de fecha 20 de marzo de 2017 (ponente César San Martín Castro).

R.N. núm. 2823-2015-Ventanilla, de fecha 1 de junio de 2017 (ponente Iris Estela Pacheco Huancas).

Casación núm 1173-2018-Lambayeque, de fecha 19 de agosto de 2020 (ponente Aldo Figueroa Navarro).

R.N. núm. 365-2017-Ancash, de fecha 5 de junio de 2018 (ponente Juan Chávez Zapater)

ANEXOS

ANEXO A: INSTRUMENTOS RECOLECTORES DE DATOS

ANEXO A-1: INSTRUMENTO RECOLECTOR DE DATOS

“CUESTIONARIO DICOTÓMICO PARA FISCALES PENALES”

Previo saludo, por medio del presente, SOLICITAMOS, vuestro apoyo para llevar a cabo la investigación denominada “Aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación por los delitos aduaneros de contrabando en el distrito fiscal de Tacna, 2021-2022”. Para completar el cuestionario, por favor, tenga en cuenta, las siguientes instrucciones:

INSTRUCCIONES:

La encuesta es anónima. Marque con una “X” en la alternativa correspondiente, solo deberá ser marcada una respuesta por pregunta.

1. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera el derecho fundamental a la debida motivación por parte del Ministerio Público, al momento de formularse acusación fiscal?
A. Si
B. No
2. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, vulnera el derecho fundamental al honor, al momento de formularse acusación fiscal?
A. Si
B. No
3. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones implica que una acusación fiscal no cuente con elementos de convicción adecuados?
A. Sí
B. No
4. ¿Es efectivo plantear un pedido de reexamen bajo la tesis del tercero de buena fe cuando el propietario se encuentra incluido en el proceso?
A. Sí
B. No
5. ¿Se restringe el derecho de propiedad en un pedido de reexamen cuando se aplica la teoría de la equivalencia de las condiciones, al incluirse en el proceso al tercero propietario?
A. Si
B. No
6. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, enerva la buena fe del propietario al momento de formularse acusación fiscal?
A. Sí
B. No

7. En base al criterio de riesgo permitido, ¿El alquiler de una unidad vehicular constituye un aumento del riesgo permitido?
 - A. Sí
 - B. No

8. ¿La teoría de la imputación objetiva, permite eliminar aquella conducta neutra que se adecúa a un rol social?
 - A. Sí
 - B. No

9. En base al criterio de riesgo insignificante ¿Se debe de considerar todos los aportes de los agentes, sin importar su intensidad, al momento de imputar el delito?
 - A. Sí
 - B. No

10. ¿Es suficiente acreditar el nexo causal, para imputar al acusado, la comisión del delito, en base a una conducta irrelevante para el derecho penal?
 - A. Sí
 - B. No

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

ANEXO A-2: INSTRUMENTO RECOLECTOR DE DATOS

“CUESTIONARIO DICOTÓMICO PARA ABOGADOS DEFENSORES EN MATERIA PENAL”

Previo saludo, por medio del presente, SOLICITAMOS, vuestro apoyo para llevar a cabo la investigación denominada “Aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación por los delitos aduaneros de contrabando en el distrito fiscal de Tacna, 2021-2022”. Para completar el cuestionario, por favor, tenga en cuenta, las siguientes instrucciones:

INSTRUCCIONES:

La encuesta es anónima. Marque con una “X” en la alternativa correspondiente, solo deberá ser marcada una respuesta por pregunta.

1. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera el derecho fundamental a la debida motivación por parte del Ministerio Público, al momento de formularse acusación fiscal?
A. Si
B. No
2. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, vulnera el derecho fundamental al honor, al momento de formularse acusación fiscal?
A. Si
B. No
3. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera el principio de imputación necesaria al formularse acusación fiscal?
A. Sí
B. No
4. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones restringe el acceso a la justicia ante la solicitud de reexamen del propietario, como tercero de buena fe, cuando es incluido en el proceso?
A. Sí
B. No
5. ¿Se restringe el derecho de propiedad en un pedido de reexamen cuando se aplica la teoría de la equivalencia de las condiciones, al incluirse en el proceso al tercero propietario?
A. Si
B. No
6. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, enerva la buena fe del propietario al momento de formularse acusación fiscal?
A. Sí
B. No
7. En base al criterio de riesgo permitido, ¿El alquiler de una unidad vehicular constituye un aumento del riesgo permitido?
A. Sí

- B. No
8. En su experiencia ¿Se debe declarar fundado el sobreseimiento solicitado, cuando la conducta neutra del agente, haya sido comprendida en una acusación, bajo la teoría de la equivalencia de las condiciones?
- A. Sí
B. No
9. En base al criterio de riesgo insignificante ¿Se debe de considerar todos los aportes de los agentes, sin importar su intensidad, al momento de imputar el delito?
- A. Sí
B. No
10. ¿Es suficiente acreditar el nexo causal, para imputar al acusado, la comisión del delito, en base a una conducta irrelevante para el derecho penal?
- A. Sí
B. No

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

ANEXO A-3: INSTRUMENTO RECOLECTOR DE DATOS

“CUESTIONARIO DICOTÓMICO PARA JUECES PENALES”

Previo saludo, por medio del presente, SOLICITAMOS, vuestro apoyo para llevar a cabo la investigación denominada “Aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación por los delitos aduaneros de contrabando en el distrito fiscal de Tacna, 2021-2022”. Para completar el cuestionario, por favor, tenga en cuenta, las siguientes instrucciones:

INSTRUCCIONES:

La encuesta es anónima. Marque con una “X” en la alternativa correspondiente, solo deberá ser marcada una respuesta por pregunta.

1. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera el derecho fundamental a la debida motivación por parte del Ministerio Público, al momento de formularse acusación fiscal?
A. Si
B. No
2. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, vulnera el derecho fundamental al honor, al momento de formularse acusación fiscal?
A. Si
B. No
3. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera el principio de imputación necesaria al formularse acusación fiscal?
A. Sí
B. No
4. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones restringe el acceso a la justicia ante la solicitud de reexamen del propietario, como tercero de buena fe, cuando es incluido en el proceso?
A. Sí
B. No
5. ¿Se restringe el derecho de propiedad en un pedido de reexamen cuando se aplica la teoría de la equivalencia de las condiciones, al incluirse en el proceso al tercero propietario?
A. Si
B. No
6. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, enerva la buena fe del propietario al momento de formularse acusación fiscal?
A. Sí
B. No
7. En base al criterio de riesgo permitido, ¿El alquiler de una unidad vehicular constituye un aumento de un riesgo permitido?
A. Sí
B. No

8. ¿La teoría de la imputación objetiva, permite eliminar aquella conducta neutra que se adecúa a un rol social?
- A. Sí
 - B. No
9. En base al criterio de riesgo insignificante ¿Se debe de considerar a todos los aportes de los agentes, sin importar su intensidad, al momento de imputar el delito?
- A. Sí
 - B. No
10. ¿Es suficiente acreditar el nexo causal para imputar al acusado la comisión del delito en base a una conducta irrelevante para el derecho penal?
- A. Sí
 - B. No

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

ANEXO A-4: MATRIZ DE ANÁLISIS DOCUMENTAL DE LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR EL DELITO ADUANERO DE CONTRABANDO.

DATOS GENERALES				IMPUTACIÓN		INSTRUMENTO DEL DELITO EMPLEADO E INCLUSIÓN DEL PROPIETARIO					TEORÍA APLICADA EN EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO		
N°	EXP. JUDICIAL	CASO FISCAL	DELITO MATERIA DE ACUSACIÓN	CANTIDAD DE IMPUTADOS	GRADO DE PARTICIPACIÓN	INSTRUMENTO DEL DELITO	OBJETO DEL DELITO	INCLUSIÓN DEL PROPIETARIO AL PROCESO	GRADO DE PARTICIPACIÓN ATRIBUIDO	EXISTENCIA DE CONTRATO	EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES	IMPUTACIÓN OBJETIVA	JUSTIFICACIÓN PARA LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA
1	00786-2021-0-2301-JR-PE-06	2906014500-2020-2732-0	Tráfico de mercancías prohibidas	1	Autor	Unidad vehicular de empresa de transportes – Ómnibus Scania K 640 B6X2*4 D8X-962		-	-	-		X	El acusado ingresó al territorio nacional equipos celulares colocándolos al costado de la bodega del ómnibus.
2	01594-2019-78-2301-JR-PE-06	2906014500-2019-1952-0	Contrabando (conducir y hacer circular en cualquier medio de transporte mercancía)	3	Autores	Unidad vehicular particular – Camión Volvo F-12 Z3L-718	-	Sí	Autores	-	X		El conductor, en calidad de autor, ha sido intervenido transportando sacos de maíz, sin embargo, la sociedad conyugal también es incluida como autores, por ser propietarios de la unidad vehicular empleada.

3	01376-2021-0-2301-JR-PE-06	2906014500-2019-8107-0	Contrabando (embarcar y conducir por cualquier medio de transporte, hacer circular dentro del territorio nacional) agravado (por la comisión de dos o más personas)	2	Coautores	Unidad vehicular particular – Volvo FH 6X4 T A5E-898 Remolque V8Z-999	-	-	-	-		X	El conductor embarcó, junto con su coautora y transportó artículos de belleza femenina, con destino hacia la ciudad de Arequipa.
4	00399-2020-58-2301-JR-PE-06	2905014500-2019-7452-0	Tráfico de mercancías prohibidas	1	Autor	- Unidad vehicular particular – Nissan Tiida Z3J-578	-	Sí	Autor	-		X	El autor ingresó al territorio nacional un vehículo con placa original, pero que no correspondía al mismo.
5	00650-2020-68-2301-JR-PE-03	2906014500-2019-1134-0	Contrabando (extraer, mercancías de la zona primaria; conducir y hacer circular dentro del territorio nacional mercancías)	2	Coautores	Unidad vehicular particular – Toyota Hilux AEG-882	-	-	-	Contrato de arrendamiento		X	El conductor se encontraba trasladando botellas de licor, provenientes de la Zona Comercial de Tacna, hacia la ciudad de Ilo, mercancía que era propiedad del copiloto, su coautor.
6	00775-2020-2-2301-JR-PE-04	2906014500-1239-2020-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (cometido por dos o más personas)	2	Coautores	Unidad vehicular de empresa de transporte – Ómnibus Volvo B430R 6X2 D8D-957	-	No	-	Contrato de trabajo		X	El conductor y su copiloto, se encontraban trasladando botellas de licor y prendas de vestir nuevas, hacia la ciudad de Lima, en la unidad vehicular de la empresa de transportes donde laboraban.

7	00795-2021-3-2301-JR-PE-06	2906014500-1844-2020-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (cometido por dos o más personas; por el valor de las mercancías que supera las 20 UIT); tráfico de mercancías restringidas.	2	Autores	Unidad vehicular particular – Mitsubishi Nativa B6G-505	-	Sí	Autor	-		X	El conductor se encontraba trasladando equipos celulares y prendas de segundo uso que no fueron presentadas para el control aduanero, mercancía que era propiedad del copiloto.
8	00569-2021-86-2301-JR-PE-06	2906014500-3148-2019-0	Contrabando (internar mercancías dentro del territorio nacional)	1	Autor	Unidad vehicular de empresa de transportes chilena – Volvo FH 12 GKBF58-8 Remolque JL5636-5	-	No	-	-		X	El autor, conductor de la empresa de transportes, transportaba equipos celulares, en la caja de herramientas del vehículo.
9	04815-2019-32-2301-JR-PE-06	2906014500-5963-2018-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancías).	2	Coautores	Unidad vehicular particular chilena – Camión Volvo FH 12 HSHY72 Unidad vehicular particular	-	No	-	Contrato de arrendamiento		X	Los coautores, cada uno en una unidad vehicular, se encontraban transportando prendas de vestir femeninas, actividades diferentes a las autorizadas mediante contrato de arrendamiento.

						chilena – Camión Volvo FH 12 JDGP15-5							
10	01595-2020-79-2301-JR-PE-06	2906014500-2020-3832-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía).	1	Autor	Unidad vehicular particular – Volvo F 10 V2W-818	-	-	-	-		X	El conductor ocultó en la tolva del camión, artículos de cocina, sin presentar los documentos que acrediten su ingreso legal al país.
11	01709-2020-12-2301-JR-PE-05	2906014500-2485-2020-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (valor de las mercancías supere las 20 UIT)	1	Autor	Unidad vehicular de empresa de transportes – Volvo B12R 6X2 MARK II C2Q-199	-	No	-	Contrato de trabajo		X	El acusado, en su calidad de terramozo, hizo circular en el ómnibus de la empresa de transportes para la que laboraba, equipos celulares, por un valor superior a las 20 UIT.
12	01376-2020-0-2301-JR-PE-06	2906014500-3342-2020-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía).	1	Autor	Unidad vehicular particular – Freightliner CL120 F2S-826 Semirremolque Z1C-977	-	No	-	-		X	El conductor transportaba mercancías, conforme a la guía de remisión y guía de remisión – transportista, además, en el interior de la cabina y en la carreta, llevaba botellas de licor, auto radios y zapatillas importadas sin documentación.
13	02107-2020-0-2301-JR-PE-06	2906014500-1193-2021-0	Contrabando (ocultación de mercancías a la	1	Autor	Unidad vehicular de empresa de transportes –	-	No	-	Contrato de trabajo		X	El conductor que laboraba para la empresa de transportes, burló el control aduanero, declarando un camión vacío, cuando en el compartimiento de la base

			acción de verificación)			Mitsubishi Fuso Fighter Cargo M2Y-909							del techo de la cabina transportaba mercancía de contrabando.
14	02123-2020-81-2301-JR-PE-06	2906014500-163-2020-0	Receptación aduanera; agravado (cometido por dos o más personas).	2	Coautores	Unidad vehicular particular – Volvo FH12 M2Z-835	Remolcador M2Z-836	-	-	-		X	Los coautores adquirieron el remolque de una tercera persona, sin tener en cuenta que no tenía documentos que acreditaran su ingreso lícito al territorio nacional.
15	03813-2019-46-2301-JR-PE-06	2906014500-6007-2019-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (cometido por dos o más personas; por el valor de las mercancías que supera las 20 UIT)	2	Coautores	Unidad vehicular particular – Mitsubishi Fuso Fighter M2S-895	-	No	-	Contrato de arrendamiento		X	El conductor y el copiloto, en calidad de coautores, se encontraban trasladando peluches de segundo uso, actividad que no se encontraba estipulada en el contrato.
16	02368-2020-0-2301-JR-PE-06	2906014500-2020-1653-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía).	1	Autor	Unidad vehicular particular – Volvo F-12 V1F-913	-	No	-	Contrato de arrendamiento		X	El conductor se encontraba trasladando granos de maíz, sin ningún documento que acredite su ingreso legal, actividad para la que no se encontraba autorizado mediante contrato de arrendamiento.
17	02367-2020-0-2301-JR-PE-06	2906014500-2020-1654-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía).	1	Autor	Unidad vehicular particular – Volvo F-12 B9M-927	-	No	-	Contrato de arrendamiento		X	El conductor se encontraba trasladando granos de maíz amarillo sin ningún documento que acredite su ingreso legal, actividad para la que no se encontraba autorizado mediante contrato de arrendamiento para el traslado de sandías.

18	02786-2019-0-2301-JR-PE-06	2906014500-2019-5164-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (cometido por dos o más personas; se utilice un medio de transporte acondicionado o modificado en su estructura)	2	Coautores	Unidad vehicular particular – Mitsubishi Delica Z2F-426	-	No	-	Poder notarial		X	El conductor y el copiloto trasladaban artículos de belleza femenina y piezas de cubrecama de procedencia extranjera, empleando el vehículo con un diferente al del préstamo, que era para traslado de esteras y palos hacia la frontera.
19	03420-2019-24-2301-JR-PE-06	2906014500-8126-2018-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (cometido por dos o más personas).	1	Autor	Unidad vehicular particular – Toyota RAV 4 V4R-615	-	No	-	Contrato de arrendamiento		X	El acusado conducía la unidad vehicular alquilada por una trocha carrozable, transportando auto radios nuevos y equipos celulares nuevos, sin documentación que acredite su procedencia legal, eludiendo el control aduanero.
20	02583-2020-62-2301-JR-PE-06	2906014500-2524-2020-0	Tráfico de mercancías prohibidas o restringidas; agravado (se utilice un medio de transporte acondicionado o modificado en su estructura).	1	Autor	Unidad vehicular particular – Hyundai Santa Fe ATV-422	-	Sí	Autor	-		X	El acusado conducía su unidad vehicular, transportando en las partes laterales, en la zona de la maleta, entre la carrocería y el plástico protector, equipos celulares sin documentación.
21	02718-2019-61-2301-JR-PE-06	2906014500-2019-4645-0	Receptación aduanera; agravada (cometido por dos o más personas).	2	Coautores	Bien inmueble	-	Sí	Coautores	-	X		Los coautores son acusados por su calidad de propietarios del bien inmueble donde se ha encontrado almacenado prendas de vestir de

													segundo uso, sin tomar en cuenta que estos viven en el país de Chile.
22	03622-2018-18-2301-JR-PE-06	2906014500-2018-8790-0	Receptación aduanera; agravada (cometido por dos o más personas).	3	Coautores	Unidad vehicular particular – Volvo F-12 Z2S-921 Remolcador Z1L-975	-	No	-	-		X	Los coautores, almacenaron y trasladaron desechos plásticos de baterías de desuso y baterías de vehículo usadas, con destino a las instalaciones de la empresa de la otra coautora, en la ciudad de Lima.
23	03908-2019-88-2301-JR-PE-06	2906014500-2019-6827-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (cometido por dos o más personas; se utilice un medio de transporte acondicionado o modificado en su estructura; por el valor de las mercancías que supera las 20 UIT).	4	Autores Cómplice primario	Unidad vehicular particular – Hyundai Santa Fe. AFX-092	-	Sí	Cómplice primario	-		X	Los autores se encontraban transportando equipos celulares y accesorios, en la unidad vehicular del cómplice primario, habiendo acondicionado las puertas con los seguros manipulados, el interior de los asientos, el interior del tablero, la puerta posterior del maletero y en los marcos de las puertas.
24	04371-2019-15-2301-JR-PE-06	2906014500-2019-7022-0	Tráfico de mercancías restringidas; agravantes (cometido por dos o más personas; se utilice un medio de transporte	2	Coautores	Unidad vehicular particular – Toyota Avensis 2.0.GSL	-	Sí	Coautor	-			El conductor conducía la unidad vehicular de su coautor, en su paso por el puesto de control Santa Rosa, transportando equipos celulares y accesorios, mientras que el propietario

			acondicionado o modificado en su estructura; por el valor de las mercancías que supera las 20 UIT).			D8V-388						X	del vehículo, hace su ingreso al país, inmediatamente después.
25	05004-2019-2301-JR-PE-06	2906014500-2019-8757-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía).	1	Autor	Unidad vehicular de empresa de transporte - Scania K440 B6X2*4 VEC-967	-	No	-	-		X	El autor, como pasajero, transportaba equipos celulares con accesorios de manera oculta y envuelta en cintas negras en el interior de dos bultos azules que contenían chuño y maná, colocadas en la bodega del bus.
26	04424-2019-75-2301-JR-PE-06	2906014500-3847-2019-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía).	2	Autores	Unidad vehicular particular – Volvo F12 6X2 V3O-809	-	Sí	Autor	-		X	El conductor y la propietaria de la unidad vehicular, como copiloto, transportaban granos de maíz y harina de soya, sin documentación que acredite su ingreso legal al país.
27	00071-2020-42-2301-JR-PE-06	2906014500-2020-531-0	Tráfico de mercancías restringidas; agravado (se utilice un medio de transporte acondicionado o modificado en su estructura).	1	Autor	Unidad vehicular particular – Hyundai Sonata Z2A-356	-	Sí	Autor	-		X	El conductor se encontraba trasladando equipos celulares y accesorios, colocados en la parte baja del tanque de combustible debidamente acondicionado.
28	01505-2021-76-2301-JR-PE-06	2906014500-2021-3512-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía).	1	Autor	Unidad vehicular particular - International	-	No	-	Contrato de trabajo		X	El conductor transportaba prendas de vestir y botellas de licor en la unidad

						9200I SBA 6X4 C2K-719 Furgón frigorífico D7A-973							vehicular de su empleador, ocultas en el furgón frigorífico.
29	00970-2021-23-2301-JR-PE-06	2906014500-2020-1488-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía; internar mercancías de una zona franca o zona geográfica nacional de tratamiento aduanero especial hacia el resto del territorio nacional).	3	Autores Cómplice primario	Unidad vehicular particular – Volvo FE 613 F1V-878	-	Sí	Cómplice primario	Contrato de arrendamiento		X	El cómplice primario adquirió la unidad vehicular de un familiar directo de los autores del delito, facilitándoles la misma para que uno transporte botellas de licor de la Zona Comercial de Tacna hacia el resto del territorio nacional, siendo que, la mercancía es propiedad del otro autor del delito. El cómplice primario adquirió la UV de un familiar de los autores, facilitándola para el transporte de licor hacia el resto del territorio
30	01594-2019-0-2301-JR-PE-06	2906014500-2019-2925-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía).	1	Autor	Unidad vehicular particular – Toyota Hilux V0A-824	-	No	-	Contrato de arrendamiento		X	El conductor transportaba en el vehículo alquilado, zapatillas deportivas para dama y varón; así como botellas de licor, por una trocha carrozable, acondicionadas y camufladas en compartimientos (tolvas, asientos posteriores, asiento del copiloto y piso del vehículo).
31	00248-2022-89-	2906014500-2021-4622-0	Receptación aduanera; agravado (cometido por dos o más personas; por el valor de las	4	Autores	Unidad vehicular particular – Toyota Hilux	-	Sí	Autor	-		X	Los autores almacenaban en el inmueble, trasladaban y comercializaban en la unidad vehicular

	2301-JR-PE-06		mercancías que supera las 20 UIT).			AUT-940							propiedad del uno de los autores, calzado de segundo uso.
32	00201-2021-17-2301-JR-PE-06	2906014500-2021-2096-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (cometido por dos o más personas; se utilice un medio de transporte acondicionado o modificado en su estructura).	1	Autor	Unidad vehicular particular – Toyota Hilux AWE-906	-	No	-	Contrato de arrendamiento		X	El conductor transportaba botellas de licor, zapatillas y prendas de vestir en la unidad vehicular alquilada, no presentando asiento en la fila posterior.
33	01117-2020-98-2301-JR-PE-06	2906014500-2020-17-0	Tráfico de mercancías prohibidas.	2	Coautores	- Unidad vehicular particular chilena – Ford F-150 JXTW77-6	-	-	-	-		X	El coautor ingresó la unidad vehicular al territorio nacional, burlando los controles y pasos habilitados, mientras que su coautor fue intervenido mientras conducía el vehículo con destino a un lavadero de carros.
34	00745-2020-41-2301-JR-PE-05	2906014500-2019-8731-0 2906014500-2019-9346-0 2906014500-2020-105-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (cometido por dos o más personas; se utilice un medio de transporte acondicionado o	3	Autores	Unidad vehicular particular – Toyota RAV4 C2B-257	-	Sí	Autor	-		X	El conductor y los otros dos autores, como pasajeros, uno de ellos, propietario del vehículo, transportaban equipos celulares y accesorios en zonas no habilitadas para el transporte de mercancías: puerta, guantera, debajo del tablero, debajo del asiento, piso del piloto y el copiloto y en la maletera debajo de una contratapa de la llanta de repuestos.

			modificado en su estructura; por el valor de las mercancías que supera las 20 UIT).										
35	00361-2022-60-2301-JR-PE-06	2906014600-2022-24-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía). Falsedad genérica.	1	Autor	-	Unidad vehicular particular – Kia Sorento F5M-586	-	-	-		X	El autor conducía una unidad vehicular, utilizando el duplicado del original de la placa de rodaje F5M-586, sin portar documentos del vehículo, con destino hacia la ciudad de Arequipa.
36	01928-2021-18-2301-JR-PE-06	2906014500-2021-21-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (cometido por dos o más personas; por el valor de las mercancías que supera las 20 UIT).	2	Autor Cómplice primario	Unidad vehicular particular – Hyundai Mighty 2.5 TON Z2W-933	-	Sí	Cómplice primario	-		X	El conductor transportaba prendas de vestir en la unidad vehicular propiedad de su padre, quien anexa a la investigación un contrato de arrendamiento con firmas certificadas por notario ya fallecido.
37	02803-2020-48-2301-JR-PE-06	2906014500-2021-1502-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (cometido por dos o más personas).	3	Coautores Cómplice primario	Unidad vehicular particular – Hyundai Tucson V1A-311	-	Sí	Cómplice primario	Contrato de arrendamiento		X	El conductor y su copiloto, transportaban equipos celulares y accesorios en la unidad vehicular del cómplice primario, conviviente del conductor.

38	02764-2022-0-2301-JR-PE-06	2906014500-2019-8529-0	Receptación aduanera.	1	Autor	Bien inmueble		Sí	Autor	-	X		La acusada es comprendida en la acusación, por ser propietaria del inmueble donde se estaría almacenando prendas de vestir, calzados, peluches de segundo uso.
39	02299-2020-34-2301-JR-PE-06	2906014500-2020-1981-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (se utilice un medio de transporte acondicionado o modificado en su estructura; por el valor de las mercancías que supera las 20 UIT). Falsedad genérica	1	Autor	-	Unidad vehicular particular – Toyota KUN26L-HRMSY W1J-944	Sí	Autor	-	X		La unidad vehicular se encontraba siendo conducida por persona no determinada, sin embargo, se incluye al propietario como autor del delito, porque del peritaje se advierte que la placa coincide con el número de serie del vehículo, pese a que no coincida con el número del motor.
40	02808-2020-90-2301-JR-PE-06	2906014500-2020-1970-0 2906014500-2020-2598-0	Tráfico de mercancías restringidas.	2	Autores	Unidad vehicular particular chilena – Hyundai Elantra GDRH62	-	No	-	-		X	El conductor y su copiloto, trasladaban equipos celulares en la guantera, en la caja de herramientas de la maletera, en las llantas de repuesto y en el chaleco fluorescente en la puerta del conductor del vehículo arrendado, manifestando el copiloto ser la propietaria de la mercancía.
41	01041-2022-0-2301-JR-PE-06	2906014500-2021-2714-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía).	1	Autor	Unidad vehicular particular chileno – Mazda MPV KPHR22	-	Sí	Autor	-	X		La unidad vehicular se encontraba siendo conducida por persona no determinada trasladando prendas de vestir de segundo uso, sin embargo, se incluye a la propietaria, dado que en un sticker en el parabrisas consta la placa del vehículo.

42	02032-2020-31-2301-JR-PE-06	2906014500-2020-1489-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (cometido por dos o más personas).	2	Autor Cómplice primario	Unidad vehicular particular – Mitsubishi Fuso Canter Turbo TD T5 4TN Z3N-940	-	Sí	Cómplice primario	-	X		El conductor transportaba botellas de licor, prendas de vestir, calzado de segundo uso y tensiómetros digitales, por una trocha carrozable, se incluye a la propietaria del vehículo, únicamente por su condición.
43	02130-2020-61-2301-JR-PE-06	2906014500-2020-3472-0	Contrabando (conducir, dentro del territorio nacional mercancía); agravado (se utilice un medio de transporte acondicionado o modificado en su estructura).	1	Autor	Unidad vehicular de empresa de transporte – Volvo FH 6X4 T F4R-759 Remolcador Z2H-971	-	No	-	Contrato de trabajo		X	El conductor transportaba equipos celulares en el vehículo de la empresa de transporte para la que laboraba, oculta en la base de la cama, en la caja de herramientas, bodegas de cabina y chasis.
44	01883-2021-0-2301-JR-PE-06	2906014500-2021-2670-0	Receptación aduanera; agravado (cometido por dos o más personas; por el valor de las mercancías que supera las 20 UIT).	3	Coautores	Unidad vehicular particular – Volkswagen Jetta Mecánico CO1-900	-	Sí	Coautor	-		X	El propietario del vehículo y su coautor almacenaron y ocultaron prendas de vestir en la unidad vehicular, sin tener la documentación que acredite su ingreso legal al país, por un monto superior a las 20 UIT.
45	02449-2019-94-2301-JR-PE-06	2906014500-2019-3809-0	Contrabando (conducir, dentro del territorio nacional mercancía); agravado (se utilice un medio de transporte acondicionado o	1	Autor	Unidad vehicular particular – Nissan Sunny A8W-304	-	No	-	-		X	El conductor transportaba relojes sin documentación que sustente su ingreso legal al país, acondicionando la estructura del vehículo.

			modificado en su estructura).										
46	03013-2021-99-2301-JR-PE-02	2906014500-2020-3874-0	Contrabando (conducir, dentro del territorio nacional mercancía).	1	Autor	Unidad vehicular particular – Toyota Corolla Fielder X1D-343	-	Sí	Autor	-		X	El conductor transportaba en su unidad vehicular, equipos celulares y accesorios, sin la documentación que acredite su ingreso legal al país.
47	04007-2019-0-2301-JR-PE-06	2906014500-2019-7774-0	Tráfico de mercancías restringidas; agravado (por la comisión de dos o más personas; se utilice un medio de transporte acondicionado o modificado en su estructura; por el valor de las mercancías que supera las 20 UIT).	3	Coautores	Unidad vehicular particular – Hyundai EF Sonata D3X-408 Unidad vehicular particular – Bajaj Platina Lujo B15-601	-	Sí	Coautor	-		X	El conductor y el copiloto, en la unidad vehicular de su propiedad, transportaban equipos celulares y accesorios, acondicionándolos en el interior del tablero frontal. El otro coautor, conducía la segunda unidad vehicular, también propiedad del copiloto de la primera, transportando equipos celulares.
48	03391-2021-18-2301-JR-PE-06	2906014500-2021-7005-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (se utilice un medio de transporte acondicionado o modificado en su estructura; por el	3	Autores Cómplice primario	Unidad vehicular particular – Camioneta Toyota Hilux AHR-878	-	Sí	Cómplice primario	Contrato de arrendamiento		X	El cómplice primario arrienda su vehículo al autor del delito que no conoce, mediante un contrato que es de fecha posterior a la intervención. El conductor de la unidad vehicular propiedad del cómplice primario, transportaba prendas de vestir y

			valor de las mercancías que supera las 20 UIT).										botellas de licor, habiéndose retirado los asientos posteriores del vehículo.
49	05005-2019-11-2301-JR-PE-06	2906014500-2019-6606-0	Receptación aduanera. Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía).	4	Autores	Unidad vehicular particular – Nissan AD V5Q-496 Unidad vehicular particular – Nissan AD Z1N-010 Unidad vehicular particular – Ford F150 P3M-783	-	No	-	-		X	Los autores, cada uno conduciendo una unidad vehicular, intentaban ingresar al domicilio del cuarto autor para almacenar ropa usada de procedencia extranjera, sin acreditarse su procedencia legal.
50	03031-2020-53-2301-JR-PE-06	2906014500-2021-1803-0	Contrabando (conducir, hacer circular dentro del territorio nacional mercancía); agravado (se utilice un medio de transporte acondicionado o modificado en su estructura).	1	Autor	Unidad vehicular particular – International 9700 6X4 Z2K-826 Remolque Z3B-996	-	No	-	Contrato de trabajo		X	El conductor transportaba zapatillas en el vehículo de la empresa donde laboraba, en el interior de la cabina (en el camarote).

ANEXO A-5: ESTADÍSTICAS DE FIABILIDAD

Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	20	100,0
	Excluido ^a	0	,0
	Total	20	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,548	8

RANGO	MAGNITUD
0,81 a 1,00	Muy alta
0,61 a 0,80	Alta
0,41 a 0,60	Moderada
0,21 a 0,40	Baja
0,01 a 0,20	Muy baja

Fuente: Ruiz Bolívar (2002)

$$\alpha = \left[\frac{k}{k-1} \right] \left[1 - \frac{\sum_{i=1}^k S_i^2}{S_t^2} \right],$$

donde

- C. S_i^2 es la varianza del ítem i ,
- D. S_t^2 es la varianza de los valores totales observados y
- E. k es el número de preguntas o ítems.

Interpretación de la significancia de $\alpha = 0.548$; lo que significa que los resultados respecto a la los ítems considerados se encuentran correlacionados de manera moderada.

Estadísticas de elemento

	Media	Desviación	N
1 ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera el derecho fundamental a la debida motivación por parte del Ministerio Público, al momento de formularse acusación fiscal?	1,00	,000	20
2. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, vulnera el derecho fundamental al honor, al momento de formularse acusación fiscal?	,55	,510	20
3 ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones implica que una acusación fiscal no cuente con elementos de convicción adecuados?	,80	,410	20
4. ¿Es efectivo plantear un pedido de reexamen bajo la tesis del tercero de buena fe cuando el propietario se encuentra incluido en el proceso?	,90	,308	20

5. ¿Se restringe el derecho de propiedad en un pedido de reexamen cuando se aplica la teoría de la equivalencia de las condiciones, al incluirse en el proceso al tercero propietario?	,90	,308	20
6. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, enerva la buena fe del propietario al momento de formularse acusación fiscal?	,90	,308	20
7. En base al criterio de riesgo permitido, ¿El alquiler de una unidad vehicular constituye un aumento del riesgo permitido?	,55	,510	20
8. ¿La teoría de la imputación objetiva, permite eliminar aquella conducta neutra que se adecúa a un rol social?	,90	,308	20

Estadísticas de escala

Media	Varianza	Desviación	N de elementos
6,50	2,053	1,433	8

1. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones vulnera el derecho fundamental a la debida motivación por parte del Ministerio Público, al momento de formularse acusación fiscal?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	2	4,3	4,3	4,3
	Si	44	95,7	95,7	100,0
	Total	46	100,0	100,0	

2. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, vulnera el derecho fundamental al honor, al momento de formularse acusación fiscal?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	17	37,0	37,0	37,0
	Si	29	63,0	63,0	100,0
	Total	46	100,0	100,0	

3. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones implica que una acusación fiscal no cuente con elementos de convicción adecuados?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	10	21,7	21,7	21,7
	Si	36	78,3	78,3	100,0
	Total	46	100,0	100,0	

4. ¿Es efectivo plantear un pedido de reexamen bajo la tesis del tercero de buena fe cuando el propietario se encuentra incluido en el proceso?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	5	10,9	10,9	10,9
	Si	41	89,1	89,1	100,0
	Total	46	100,0	100,0	

5. ¿Se restringe el derecho de propiedad en un pedido de reexamen cuando se aplica la teoría de la equivalencia de las condiciones, al incluirse en el proceso al tercero propietario?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	5	10,9	10,9	10,9
	Si	41	89,1	89,1	100,0
	Total	46	100,0	100,0	

6. ¿La aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, enerva la buena fe del propietario al momento de formularse acusación fiscal?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	4	8,7	8,7	8,7
	Si	42	91,3	91,3	100,0
	Total	46	100,0	100,0	

7. En base al criterio de riesgo permitido, ¿El alquiler de una unidad vehicular constituye un aumento del riesgo permitido?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	18	39,1	39,1	39,1
	Si	28	60,9	60,9	100,0
	Total	46	100,0	100,0	

8. ¿La teoría de la imputación objetiva, permite eliminar aquella conducta neutra que se adecúa a un rol social?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	4	8,7	8,7	8,7
	Si	42	91,3	91,3	100,0
	Total	46	100,0	100,0	

9. En base al criterio de riesgo insignificante ¿Se debe de considerar todos los aportes de los agentes, sin importar su intensidad, al momento de imputar el delito?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	42	91,3	91,3	91,3
	Si	4	8,7	8,7	100,0
	Total	46	100,0	100,0	

10. ¿Es suficiente acreditar el nexo causal, para imputar al acusado, la comisión del delito, en base a una conducta irrelevante para el derecho penal?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	41	89,1	89,1	89,1
	Si	5	10,9	10,9	100,0
	Total	46	100,0	100,0	

ANEXO B: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

TÍTULO: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022.

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Nombres del experto : Ryder Hans Rivera Fernández.
 1.2. Cargo e institución donde labora : Abogado independiente.
 1.3. Autor del instrumento : Bach. Luis Enrique Paco Chipana.
 1.4. Nombre del instrumento evaluado : Cuestionario dicotómico para abogados defensores en materia penal.

II. EVALUACIÓN:

INDICADORES	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	DEFICIENTE 1	REGULAR 2	BUENO 3	MUY BUENO 4	EXCELENTE 5
1. CLARIDAD	Formulado de forma comprensible				X	
2. OBJETIVIDAD	Expresado en conductas observables.				X	
3. ORGANIZACIÓN	Tiene una organización lógica.					X
4. ACTUALIDAD	Conforme a la época actual.				X	
5. CONSISTENCIA	Basado en aspecto teórico científico.				X	
6. SUFICIENCIA	Comprende aspectos en cantidad y calidad suficiente.				X	
7. METODOLOGÍA	Responde al propósito de la investigación.				X	
8. APLICACIÓN	Es útil, adecuado y los datos permiten un tratamiento estadístico.				X	
9. PERTINENCIA	Permite obtener datos de acuerdo con los objetivos planteados.				X	
10. COHERENCIA	Coherencia entre las dimensiones, indicadores e ítems.				X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Favorable (X) Desfavorable ()

IV. DATOS COMPLEMENTARIOS:

- 4.1. Lugar y fecha : Tacna, 21 de noviembre de 2024.
 4.2. Teléfono :
 4.3. Firma del experto :



4.4. DNI : 45919097

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

TÍTULO: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022.

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Nombres del experto : Ryder Hans Rivera Fernández.
 1.2. Cargo e institución donde labora : Abogado independiente.
 1.3. Autor del instrumento : Bach. Luis Enrique Paco Chipana.
 1.4. Nombre del instrumento evaluado : Cuestionario dicotómico para jueces penales especializados.

II. EVALUACIÓN:

INDICADORES	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	DEFICIENTE 1	REGULAR 2	BUENO 3	MUY BUENO 4	EXCELENTE 5
1. CLARIDAD	Formulado de forma comprensible				X	
2. OBJETIVIDAD	Expresado en conductas observables.				X	
3. ORGANIZACIÓN	Tiene una organización lógica.				X	
4. ACTUALIDAD	Conforme a la época actual.					X
5. CONSISTENCIA	Basado en aspecto teórico científico.				X	
6. SUFICIENCIA	Comprende aspectos en cantidad y calidad suficiente.					X
7. METODOLOGÍA	Responde al propósito de la investigación.				X	
8. APLICACIÓN	Es útil, adecuado y los datos permiten un tratamiento estadístico.				X	
9. PERTINENCIA	Permite obtener datos de acuerdo con los objetivos planteados.					X
10. COHERENCIA	Coherencia entre las dimensiones, indicadores e ítems.				X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Favorable (X) Desfavorable ()

IV. DATOS COMPLEMENTARIOS:

- 4.1. Lugar y fecha : Tacna, 5 de noviembre de 2024.
 4.2. Teléfono :
 4.3. Firma del experto :



4.4. DNI : 45919097

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

TÍTULO: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022.

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Nombres del experto : Ryder Hans Rivera Fernández.
 1.2. Cargo e institución donde labora : Abogado independiente.
 1.3. Autor del instrumento : Bach. Luis Enrique Paco Chipana.
 1.4. Nombre del instrumento evaluado : Cuestionario dicotómico para fiscales penales especializados.

II. EVALUACIÓN:

INDICADORES	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	DEFICIENTE 1	REGULAR 2	BUENO 3	MUY BUENO 4	EXCELENTE 5
1. CLARIDAD	Formulado de forma comprensible					X
2. OBJETIVIDAD	Expresado en conductas observables.				X	
3. ORGANIZACIÓN	Tiene una organización lógica.				X	
4. ACTUALIDAD	Conforme a la época actual.			X		
5. CONSISTENCIA	Basado en aspecto teórico científico.				X	
6. SUFICIENCIA	Comprende aspectos en cantidad y calidad suficiente.					X
7. METODOLOGÍA	Responde al propósito de la investigación.					X
8. APLICACIÓN	Es útil, adecuado y los datos permiten un tratamiento estadístico.				X	
9. PERTINENCIA	Permite obtener datos de acuerdo con los objetivos planteados.				X	
10. COHERENCIA	Coherencia entre las dimensiones, indicadores e ítems.				X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Favorable (X) Desfavorable ()

IV. DATOS COMPLEMENTARIOS:

- 4.1. Lugar y fecha : Tacna, 21 de noviembre de 2024.
 4.2. Teléfono :
 4.3. Firma del experto :

4.4. DNI : 45918097

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

TÍTULO: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022.

- I. **DATOS GENERALES:**
 1.1. Nombres del experto : Ryder Hans Rivera Fernández.
 1.2. Cargo e institución donde labora : Abogado independiente.
 1.3. Autor del instrumento : Bach. Luis Enrique Paco Chipana.
 1.4. Nombre del instrumento evaluado : Matriz de análisis documental de requerimientos de acusación.

II. **EVALUACIÓN:**

INDICADORES	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	DEFICIENTE 1	REGULAR 2	BUENO 3	MUY BUENO 4	EXCELENTE 5
1. CLARIDAD	Formulado de forma comprensible				X	
2. OBJETIVIDAD	Expresado en conductas observables.				X	
3. ORGANIZACIÓN	Tiene una organización lógica.				X	
4. ACTUALIDAD	Conforme a la época actual.				X	
5. CONSISTENCIA	Basado en aspecto teórico científico.				X	
6. SUFICIENCIA	Comprende aspectos en cantidad y calidad suficiente				X	
7. METODOLOGÍA	Responde al propósito de la investigación.				X	
8. APLICACIÓN	Es útil, adecuado y los datos permiten un tratamiento estadístico.				X	
9. PERTINENCIA	Permite obtener datos de acuerdo con los objetivos planteados.				X	
10. COHERENCIA	Coherencia entre las dimensiones, indicadores e ítems.				X	

III. **OPINIÓN DE APLICABILIDAD:** Favorable (X) Destfavorable ()

IV. **DATOS COMPLEMENTARIOS:**

- 4.1. Lugar y fecha : Taena, 21 de noviembre de 2024.
 4.2. Teléfono :
 4.3. Firma del experto :

4.4. DNI : 45919097

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

TÍTULO: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022.

- I. **DATOS GENERALES:**
 1.1. Nombres del experto : Mgr. Luis Enrique Sotomayor Saavedra.
 1.2. Cargo e institución donde labora : Ministerio Público –Fiscal Adjunto Superior Penal de Tacna
 1.3. Autor del instrumento : Bach. Luis Enrique Paco Chipana.
 1.4. Nombre del instrumento evaluado : Cuestionario dicotómico para abogados defensores en materia penal.

II. **EVALUACIÓN:**

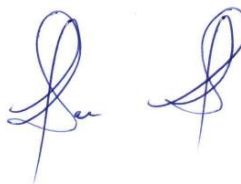
INDICADORES	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	DEFICIENTE 1	REGULAR 2	BUENO 3	MUY BUENO 4	EXCELENTE 5
1. CLARIDAD	Formulado de forma comprensible				X	
2. OBJETIVIDAD	Expresado en conductas observables.				X	
3. ORGANIZACIÓN	Tiene una organización lógica.				X	
4. ACTUALIDAD	Conforme a la época actual.				X	
5. CONSISTENCIA	Basado en aspecto teórico científico.				X	
6. SUFICIENCIA	Comprende aspectos en cantidad y calidad suficiente.				X	
7. METODOLOGÍA	Responde al propósito de la investigación.				X	
8. APLICACIÓN	Es útil, adecuado y los datos permiten un tratamiento estadístico.				X	
9. PERTINENCIA	Permite obtener datos de acuerdo con los objetivos planteados.				X	
10. COHERENCIA	Coherencia entre las dimensiones, indicadores e ítems.				X	

III. **OPINIÓN DE APLICABILIDAD:** Favorable (X) Desfavorable ()

IV. **DATOS COMPLEMENTARIOS:**

- 4.1. Lugar y fecha : Tacna, 25 de noviembre de 2024.
 4.2. Teléfono :
 4.3. Firma del experto :

4.4. DNI : 40674406



UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

TÍTULO: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022.

I.

DATOS GENERALES:

- 1.1. Nombres del experto : Mgr. Luis Enrique Sotomayor Saaavedra.
 1.2. Cargo e institución donde labora : Ministerio Público – Fiscal Adjunto Superior Penal de Tacna
 1.3. Autor del instrumento : Bach. Luis Enrique Paco Chipana.
 1.4. Nombre del instrumento evaluado : Cuestionario dicotómico para jueces penales especializados.

II.

EVALUACIÓN:

INDICADORES	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	DEFICIENTE 1	REGULAR 2	BUENO 3	MUY BUENO 4	EXCELENTE 5
1. CLARIDAD	Formulado de forma comprensible				X	
2. OBJETIVIDAD	Expresado en conductas observables.				X	
3. ORGANIZACIÓN	Tiene una organización lógica.					X
4. ACTUALIDAD	Conforme a la época actual.				X	
5. CONSISTENCIA	Basado en aspecto teórico científico.				X	
6. SUFICIENCIA	Comprende aspectos en cantidad y calidad suficiente.				X	
7. METODOLOGÍA	Responde al propósito de la investigación.			X		
8. APLICACIÓN	Es útil, adecuado y los datos permiten un tratamiento estadístico.				X	
9. PERTINENCIA	Permite obtener datos de acuerdo con los objetivos planteados.				X	
10. COHERENCIA	Coherencia entre las dimensiones, indicadores e ítems.				X	

III.

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Favorable (X)

Desfavorable ()

IV.

DATOS COMPLEMENTARIOS:

- 4.1. Lugar y fecha : Tacna, 25 de noviembre de 2024.
 4.2. Teléfono :
 4.3. Firma del experto :
 4.4. DNI : 40674406

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

TÍTULO: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022

- I. **DATOS GENERALES:**
 1.1. Nombres del experto : Mgr. Luis Enrique Sotomayor Saavedra.
 1.2. Cargo e institución donde labora : Ministerio Público –Fiscal Adjunto Superior Penal de Tacna
 1.3. Autor del instrumento : Bach. Luis Enrique Paco Chipana.
 1.4. Nombre del instrumento evaluado : Cuestionario dicotómico para fiscales penales especializados.

II. **EVALUACIÓN:**

INDICADORES	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	DEFICIENTE 1	REGULAR 2	BUENO 3	MUY BUENO 4	EXCELENTE 5
1. CLARIDAD	Formulado de forma comprensible				X	
2. OBJETIVIDAD	Expresado en conductas observables.				X	
3. ORGANIZACIÓN	Tiene una organización lógica.				X	
4. ACTUALIDAD	Conforme a la época actual.				X	
5. CONSISTENCIA	Basado en aspecto teórico científico.				X	
6. SUFICIENCIA	Comprende aspectos en cantidad y calidad suficiente.				X	
7. METODOLOGÍA	Responde al propósito de la investigación.				X	
8. APLICACIÓN	Es útil, adecuado y los datos permiten un tratamiento estadístico.				X	
9. PERTINENCIA	Permite obtener datos de acuerdo con los objetivos planteados.				X	
10. COHERENCIA	Coherencia entre las dimensiones, indicadores e ítems.				X	

III. **OPINIÓN DE APLICABILIDAD:** Favorable (X) Desfavorable ()

IV. **DATOS COMPLEMENTARIOS:**

- 4.1. Lugar y fecha : Tacna, 25 de noviembre de 2024.
 4.2. Teléfono :
 4.3. Firma del experto :

4.4. DNI : 40674406

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

TÍTULO: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022.

- I. **DATOS GENERALES:**
 1.1. Nombres del experto : Mgr. Luis Enrique Sotomayor Saavedra.
 1.2. Cargo e institución donde labora : Ministerio Público – Fiscal Adjunto Superior Penal de Tacna
 1.3. Autor del instrumento : Bach. Luis Enrique Paco Chipana.
 1.4. Nombre del instrumento evaluado : Matriz de análisis documental de requerimientos de acusación.

II. **EVALUACIÓN:**

INDICADORES	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	DEFICIENTE 1	REGULAR 2	BUENO 3	MUY BUENO 4	EXCELENTE 5
1. CLARIDAD	Formulado de forma comprensible				X	
2. OBJETIVIDAD	Expresado en conductas observables.			X		
3. ORGANIZACIÓN	Tiene una organización lógica.				X	
4. ACTUALIDAD	Conforme a la época actual.				X	
5. CONSISTENCIA	Basado en aspecto teórico científico.				X	
6. SUFICIENCIA	Comprende aspectos en cantidad y calidad suficiente				X	
7. METODOLOGÍA	Responde al propósito de la investigación.				X	
8. APLICACIÓN	Es útil, adecuado y los datos permiten un tratamiento estadístico.				X	
9. PERTINENCIA	Permite obtener datos de acuerdo con los objetivos planteados.				X	
10. COHERENCIA	Coherencia entre las dimensiones, indicadores e ítems.				X	

III. **OPINIÓN DE APLICABILIDAD:** Favorable (X) Desfavorable ()

IV. **DATOS COMPLEMENTARIOS:**

- 4.1. Lugar y fecha : Tacna, 25 de noviembre de 2024.
 4.2. Teléfono :
 4.3. Firma del experto :

4.4. DNI : 40674406



UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

TÍTULO: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022.

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Nombres del experto : Mgr. Rina María Álvarez Becerra.
 1.2. Cargo e institución donde labora :
 1.3. Autor del instrumento : Bach. Luis Enrique Paco Chpana.
 1.4. Nombre del instrumento evaluado : Cuestionario dicotómico para abogados defensores en materia penal.

II. EVALUACIÓN:

INDICADORES	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	DEFICIENTE 1	REGULAR 2	BUENO 3	MUY BUENO 4	EXCELENTE 5
1. CLARIDAD	Formulado de forma comprensible				x	
2. OBJETIVIDAD	Expresado en conductas observables.				x	
3. ORGANIZACIÓN	Tiene una organización lógica.				x	
4. ACTUALIDAD	Conforme a la época actual.				x	
5. CONSISTENCIA	Basado en aspecto teórico científico.				x	
6. SUFICIENCIA	Comprende aspectos en cantidad y calidad suficiente.				x	
7. METODOLOGÍA	Responde al propósito de la investigación.				x	
8. APLICACIÓN	Es útil, adecuado y los datos permiten un tratamiento estadístico.				x	
9. PERTINENCIA	Permite obtener datos de acuerdo con los objetivos planteados.				x	
10. COHERENCIA	Coherencia entre las dimensiones, indicadores e ítems.				x	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Favorable (x) Desfavorable ()

IV. DATOS COMPLEMENTARIOS:

- 4.1. Lugar y fecha : Tacna, 25 de noviembre de 2024.
 4.2. Teléfono :
 4.3. Firma del experto :



- 4.4. DNI : 00425051

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

TÍTULO: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022.

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Nombres del experto : Mgr. Rina María Álvarez Becerra.
 1.2. Cargo e institución donde labora :
 1.3. Autor del instrumento : Bach. Luis Enrique Paco Chipana.
 1.4. Nombre del instrumento evaluado : Cuestionario dicotómico para jueces penales especializados.

II. EVALUACIÓN:

INDICADORES	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	DEFICIENTE 1	REGULAR 2	BUENO 3	MUY BUENO 4	EXCELENTE 5
1. CLARIDAD	Formulado de forma comprensible				x	
2. OBJETIVIDAD	Expresado en conductas observables.				x	
3. ORGANIZACIÓN	Tiene una organización lógica.				x	
4. ACTUALIDAD	Conforme a la época actual.				x	
5. CONSISTENCIA	Basado en aspecto teórico científico.				x	
6. SUFICIENCIA	Comprende aspectos en cantidad y calidad suficiente.				x	
7. METODOLOGÍA	Responde al propósito de la investigación.				x	
8. APLICACIÓN	Es útil, adecuado y los datos permiten un tratamiento estadístico.				x	
9. PERTINENCIA	Permite obtener datos de acuerdo con los objetivos planteados.				x	
10. COHERENCIA	Coherencia entre las dimensiones, indicadores e ítems.				x	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Favorable (x) Desfavorable ()

IV. DATOS COMPLEMENTARIOS:

- 4.1. Lugar y fecha : Tacna, 25 de noviembre de 2024.
 4.2. Teléfono :
 4.3. Firma del experto :



4.4. DNI : 00425041

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

TÍTULO: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022.

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Nombres del experto : Mgr. Rina María Álvarez Becerra.
 1.2. Cargo e institución donde labora :
 1.3. Autor del instrumento : Bach. Lus Enrique Paco Chipana.
 1.4. Nombre del instrumento evaluado : Cuestionario dicotómico para fiscales penales especializados.

II. EVALUACIÓN:

INDICADORES	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	DEFICIENTE 1	REGULAR 2	BUENO 3	MUY BUENO 4	EXCELENTE 5
1. CLARIDAD	Formulado de forma comprensible				x	
2. OBJETIVIDAD	Expresado en conductas observables.				x	
3. ORGANIZACIÓN	Tiene una organización lógica.				x	
4. ACTUALIDAD	Conforme a la época actual.				x	
5. CONSISTENCIA	Basado en aspecto teórico científico.				x	
6. SUFICIENCIA	Comprende aspectos en cantidad y calidad suficiente.				x	
7. METODOLOGÍA	Responde al propósito de la investigación.				x	
8. APLICACIÓN	Es útil, adecuado y los datos permiten un tratamiento estadístico.				x	
9. PERTINENCIA	Permite obtener datos de acuerdo con los objetivos planteados.				x	
10. COHERENCIA	Coherencia entre las dimensiones, indicadores e ítems.				x	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Favorable (x) Desfavorable ()

IV. DATOS COMPLEMENTARIOS:

- 4.1. Lugar y fecha : Tacna, 25 de noviembre de 2024.
 4.2. Teléfono :
 4.3. Firma del experto :



- 4.4. DNI : 00425041

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

TÍTULO: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES EN LOS REQUERIMIENTOS DE ACUSACIÓN POR LOS DELITOS ADUANEROS DE CONTRABANDO EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA, 2021-2022.

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Nombres del experto : Mgr. Rina María Álvarez Becerra.
 1.2. Cargo e institución donde labora :
 1.3. Autor del instrumento : Bach. Luis Enrique Paco Chipana.
 1.4. Nombre del instrumento evaluado : Matriz de análisis documental de requerimientos de acusación.

II. EVALUACIÓN:

INDICADORES	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	DEFICIENTE 1	REGULAR 2	BUENO 3	MUY BUENO 4	EXCELENTE 5
1. CLARIDAD	Formulado de forma comprensible				X	
2. OBJETIVIDAD	Expresado en conductas observables.				X	
3. ORGANIZACIÓN	Tiene una organización lógica.				X	
4. ACTUALIDAD	Conforme a la época actual.				X	
5. CONSISTENCIA	Basado en aspecto teórico científico.				X	
6. SUFICIENCIA	Comprende aspectos en cantidad y calidad suficiente				X	
7. METODOLOGÍA	Responde al propósito de la investigación.				X	
8. APLICACIÓN	Es útil, adecuado y los datos permiten un tratamiento estadístico.					X
9. PERTINENCIA	Permite obtener datos de acuerdo con los objetivos planteados.				X	
10. COHERENCIA	Coherencia entre las dimensiones, indicadores e ítems.				X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Favorable (x) Desfavorable ()

IV. DATOS COMPLEMENTARIOS:

- 4.1. Lugar y fecha : Tacna, 25 de noviembre de 2024.
 4.2. Teléfono :
 4.3. Firma del experto :



4.4. DNI : 00425041

ANEXO C: MATRIZ DE CONSISTENCIA

“Aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación por los delitos aduaneros de contrabando en el distrito fiscal de Tacna, 2021-2022”.

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES
<p>PROBLEMA GENERAL:</p> <p>¿La teoría de la equivalencia de las condiciones incide en los requerimientos acusatorios por los delitos aduaneros de contrabando, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, en el periodo 2021-2022?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>a) ¿La teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la vulneración de los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse requerimiento acusatorio?</p> <p>b) ¿La teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la limitación al pedido de reexamen de incautación de la parte afectada?</p> <p>c) ¿Se puede descartar la incidencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular requerimiento acusatorio?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL:</p> <p>Establecer si la teoría de la equivalencia de las condiciones incide en los requerimientos acusatorios por los delitos aduaneros de contrabando, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, en el periodo 2021-2022.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</p> <p>a) Determinar si la teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la vulneración de los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse requerimiento acusatorio.</p> <p>b) Determinar si la teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la limitación al pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.</p> <p>c) Determinar si se puede descartar la incidencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular requerimiento acusatorio.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL:</p> <p>La teoría de la equivalencia de las condiciones incide en los requerimientos acusatorios por los delitos aduaneros de contrabando, emitidos por la Fiscalía del Distrito Fiscal de Tacna, en el periodo 2021-2022.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:</p> <p>a) La teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la vulneración de los derechos fundamentales a la debida motivación, al honor y al principio de imputación necesaria al momento de formularse requerimiento acusatorio.</p> <p>b) La teoría de la equivalencia de las condiciones incide en la limitación al pedido de reexamen de incautación de la parte afectada.</p> <p>c) Se puede descartar la incidencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones a partir de los criterios de exclusión desarrollados por la teoría de la imputación objetiva al momento de formular requerimiento acusatorio.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones.</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Conditio sine qua non.</i> - Derechos fundamentales. - Criterios de exclusión de la teoría de la imputación objetiva. - Concepto extensivo de autor. <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Juicio de causalidad. - Derecho a la debida motivación, al honor, a la propiedad y a la tutela judicial efectiva. - Riesgo permitido, prohibición de regreso, riesgo insignificante. - Autoría, complicidad primaria y secundaria. <p>Escala de medición: Nominal.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Requerimientos de acusación.</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Principios rectores.

			<ul style="list-style-type: none"> - Participación del imputado. - Instrumento del delito. - Principios en la actuación fiscal. <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Principio de imputación necesaria y principio de interdicción de la arbitrariedad. - Autoría, complicidad primaria y secundaria. - Propietario de buena fe y no participación en el delito investigado. - Principio de legalidad y principio de objetividad. <p>Escala de medición: Nominal.</p>
METODOLOGÍA	POBLACIÓN Y MUESTRA		TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p style="text-align: center;">TIPO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>a) Por la finalidad:</p> <p>Es aplicada, puesto que pretende dar una respuesta legislativa, ante la formulación de requerimientos de acusación abiertamente arbitrarios, con las consecuencias jurídicas que ello implica, por medio de proyecto de ley que otorgue al imputado, la posibilidad de remover al fiscal a cargo del caso, todo ello, a efectos de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos imputados y reforzar la legitimación del Ministerio Público, como titular de la acción penal.</p> <p>b) Por el origen de las fuentes:</p>	<p>POBLACIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Unidad de análisis principal. <p>Se tendrá en cuenta a los jueces, fiscales y abogados litigantes defensores que se desenvuelvan en materia penal aduanero y que ejerzan funciones en el distrito fiscal de Tacna.</p> <p>Hay 1 juez especializado en materia aduanera en la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Tacna.</p> <p>Existen 3 fiscales especializados de primera instancia, en la Fiscalía Especializada en Delitos Aduaneros y Contra la Propiedad Intelectual de Tacna.</p> <p>Asimismo, existen 3759 abogados hábiles en el ejercicio de la profesión en el Ilustre Colegio de Abogados de Tacna.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Unidad de análisis secundaria. <p>La población está conformada por 50 requerimientos de acusación fiscal, que es el total de los presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, durante el periodo 2021 al 2022.</p> <p>MUESTRA:</p>		<p>TÉCNICAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Unidad de análisis principal. <p>Se utilizará la encuesta respecto a los operadores jurídicos.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Unidad de análisis secundaria. <p>Se utilizará el análisis documental respecto de los requerimientos de acusación por delitos aduaneros de contrabando.</p> <p>INSTRUMENTOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Unidad de análisis principal. <p>Se utilizará el cuestionario dicotómico respecto a los operadores jurídicos.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Unidad de análisis secundaria. <p>Se utilizará la matriz de análisis documental respecto de los requerimientos de acusación por delitos aduaneros de contrabando.</p>

<p>Es una investigación documental y bibliográfica, pues la indagación se realizará a través de la revisión y análisis de material bibliográfico, como libros, revistas, manuales, jurisprudencia nacional, entre otros; por otra parte, se cuenta con un complemento empírico o de campo, por cuanto, la fuente de la información proviene de la realidad, es decir que, los datos extraídos están contenidos en los requerimientos de acusación presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna; así como también, se tienen los resultados de los cuestionarios aplicados a los jueces, fiscales y abogados especializados en el campo del derecho penal aduanero.</p> <p>c) Por la temporalidad: Es un estudio transversal, puesto que se verificarán los requerimientos de acusación fiscal por los delitos aduaneros de contrabando, en un momento determinado, correspondiente al periodo 2021 al 2022.</p> <p>d) Por el ámbito: Esta investigación tiene naturaleza teórico – práctica, es teórica puesto que, se nutre de la dogmática penal nacional e internacional que, ha desarrollado e interpretado, la teoría de la equivalencia de las condiciones y demás teorías afines; así como también, se ha encargado de determinar la naturaleza jurídica de la acusación fiscal. Por otro lado, la investigación es práctica, porque pretende dar mayor información respecto a la aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los</p>	<p>- Unidad de análisis principal. Será 1 juez penal especializado en el distrito judicial de Tacna, que representa el 100% de la población, para un mejor resultado estadístico. Serán 3 fiscales penales especializados de primera instancia, que representan el 100% de la población, para un mejor resultado estadístico. Serán 42 abogados litigantes que representan el 1.11% de la población, para un mejor resultado estadístico.</p> <p>- Unidad de análisis secundaria. Se revisarán 50 requerimientos de acusación fiscal del total de la población, que han sido presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, durante el periodo 2021 al 2022, cantidad que corresponde al 100% de la población de requerimientos de acusación fiscal, para un mejor resultado estadístico.</p> <p>CRITERIOS DE INCLUSIÓN DE LA MUESTRA:</p> <p>- Unidad de análisis principal. Jueces, fiscales y abogados defensores que se desenvuelvan en el campo del derecho penal aduanero.</p> <p>- Unidad de análisis secundaria. Requerimientos de acusación fiscal por delitos aduaneros de contrabando presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, en el periodo 2021 al 2022.</p> <p>CRITERIOS DE EXCLUSIÓN DE LA MUESTRA:</p> <p>- Unidad de análisis principal. Jueces, fiscales y abogados litigantes defensores que no se desenvuelvan en el campo del derecho penal aduanero.</p> <p>- Unidad de análisis secundaria. Requerimientos de acusación por delitos aduaneros de contrabando, tramitados ante el Primer Juzgado de Investigación de Tacna, en el periodo 2021 al 2022, con excepción de los que comprenden el delito de defraudación de renta de aduanas, tipificado en el artículo 4 de la Ley N° 28008.</p> <p>UNIDAD DE ANÁLISIS:</p>	<p>TRATAMIENTO ESTADÍSTICO: Respecto al análisis de los datos, se empleó estadísticas descriptivas para resumir las opiniones de jueces, fiscales y abogados defensores, observando las tendencias en las respuestas del trabajo sobre la aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación por los delitos aduaneros de contrabando y la necesidad de cautelar los derechos del imputado.</p> <p>La verificación de las hipótesis, se realizó a través de las pruebas estadísticas, como el cálculo de proporciones y la prueba Z para comparar las percepciones contra valores esperados, permitiendo evaluar la significancia de las opiniones sobre la aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos de acusación por los delitos aduaneros de contrabando.</p> <p>La discusión de los resultados se hizo comparando los hallazgos con la literatura existente y el procesamiento de los resultados obtenidos del análisis de los requerimientos acusatorios, haciendo la comparación entre la dogmática penal con la realidad de la práctica judicial y fiscal.</p> <p>Se discute la importancia de efectuar modificaciones a nivel legislativo a efectos de cautelar los derechos de los imputados, a efectos que, se les corra traslado de un</p>
---	--	--

<p>requerimientos de acusación; a partir de estos, se permitirá acreditar su aplicación y consecuencias inmediatas en el proceso penal; así como también, la aplicación de cuestionarios a jueces, abogados y fiscales.</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN</p> <p>a) Descriptiva: Se aborda desde la dogmática penal, los fundamentos, aplicación, así como, las críticas existentes a la teoría de la equivalencia de las condiciones.</p> <p>b) Correlacional: Se pretende establecer una relación entre la variable independiente con la variable dependiente, es decir, entender qué relación existe entre la aplicación indebida de la teoría de la equivalencia de las condiciones y sus efectos en la formulación del requerimiento acusatorio por el representante de Ministerio Público.</p> <p>c) Explicativa: Busca determinar, los efectos que produce la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones en los requerimientos acusatorios por los delitos aduaneros de contrabando, con la finalidad que su fundamento guarde consonancia con el principio de interdicción de la arbitrariedad.</p>	<p>La unidad de análisis en la presente investigación, estuvo compuesta de la siguiente forma:</p> <p>a. Respecto a los operadores jurídicos, un total de 46 encuestados, entre ellos, jueces, fiscales y abogados litigantes defensores que se desenvuelvan en el campo del derecho penal aduanero.</p> <p>b. Respecto a los requerimientos de acusación fiscal, serán un total de 50 requerimientos, que han sido presentados ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, en el periodo 2021 al 2022.</p> <p>TIPO DE MUESTREO: De tipo no probabilístico por conveniencia del autor.</p>	<p>requerimiento acusatorio, respetuoso de los derechos y garantías existentes en un Estado Constitucional de Derecho y no sea la práctica fiscal más transgresora del principio de interdicción de la arbitrariedad.</p>
--	--	---

ANEXO D: PROPUESTA LEGISLATIVA

Proyecto de ley

Ley que modifica el inciso 1 artículo 349 del Código Procesal Penal, respecto al contenido de la acusación fiscal, para garantizar el principio de interdicción de la arbitrariedad.

LEY QUE MODIFICA EL INCISO 1 DEL ARTÍCULO 349 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, RESPECTO AL CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN FISCAL, PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD.

FÓRMULA LEGAL:

ARTÍCULO 1: OBJETO DE LA LEY:

Modifíquese los literales b), c), d) y f) del inciso 1 del artículo 349 del Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957, bajo los términos siguientes:

“Artículo 349.- Contenido:

[...]

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

[...]

b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuya al imputado, *[en un lenguaje comprensible]*, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y detalle de cada uno de ellos; *[a efectos que se subsuman en las conductas descritas del tipo penal]*.

c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio, *[precisando aquellos que versen sobre el hecho delictivo y el grado de participación]*.

d) La participación que se atribuya al imputado *[y las circunstancias que así lo acrediten]*.

[...]

f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho *[por cada imputado, si son varios o por cada conducta, en caso concurran en un solo imputado]*, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias”.

ARTÍCULO 2: VIGENCIA DE LA LEY:

La presente ley, tendrá vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”.

Lima, 21 de abril de 2025.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

1. Fundamentos de la propuesta:

A. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES:

El Ministerio Público, desde la Constitución Política de 1979, se ha instaurado como un órgano constitucional autónomo y jerárquicamente organizado, con independencia de sus funciones del Poder Judicial, esta tendencia, se ha mantenido con la promulgación de la Constitución Política, la cual, en sus artículos 158 y 159, define al Ministerio Público como un órgano autónomo que detenta el monopolio de la acción penal en los delitos públicos, con la conducción de la investigación desde su inicio, en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados.

En nuestro ordenamiento jurídico, esta autonomía, es ratificada en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, señalando que, Ministerio Público es el titular de la acción penal y tiene el deber de la carga de la prueba, estando obligando actuar en sus funciones con objetividad, indagando a través de la Policía Nacional, los hechos delictivos que determinen la responsabilidad o inocencia del imputado.

En esa misma línea, el deber de la carga de la prueba, se ve materializado en sendos artículos de la norma procesal, como son el artículo 65, en el cual, se impone al Ministerio el deber de recabar los elementos de convicción suficientes para la acreditación de los hechos materia de investigación; el artículo 122 inciso 5, señala que, tanto las disposiciones como los requerimientos, deben estar debidamente motivados y que, en el caso de los requerimientos, deben estar acompañados de los elementos de convicción que

lo sustenten; así mismo, el artículo 321 inciso 1, establece como finalidad de la etapa de la investigación preparatoria la recopilación de los elementos de convicción, tanto de cargo como de descargo, que faculten al fiscal formular o no acusación.

Estas normas, en su conjunto, reflejan el actuar objetivo en la función fiscal, que pretende garantizar el artículo IV del Título Preliminar, tanto en la investigación preparatoria como en la formulación del requerimiento acusatorio.

Sin embargo, pese a la existencia de la normativa interna nacional, en la práctica, la función fiscal termina siendo discrecional, sin mayores consecuencias administrativas para los fiscales que aplican indebidamente la ley penal. Ante esta situación, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado a través de la sentencia del Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, señalando que, las decisiones adoptadas por los órganos del Estado deben guardar armonía con los derechos fundamentales de los ciudadanos, en el marco del respeto al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, estableciendo así, el principio de interdicción de la arbitrariedad; este principio, continúa la sentencia, contiene un significado moderno, referido a aquello que es carente de fundamentación objetiva, aquello que resulta incongruente, contrario a la realidad y desprovisto de motivaciones que la justifiquen.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, se volvió a pronunciar a través de la sentencia en el Expediente N° 6204-2006-PHC/TC, estableciendo que, si bien la actividad fiscal es discrecional, esta se halla sometida a principios constitucionales que proscriben: actividades caprichosas, vagas e infundadas jurídicamente, decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda legitimidad, contrarias a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

En ese sentido, en la práctica judicial, se ha podido constatar la formulación de requerimientos de acusación que, llegan a instancias del Juzgado de Investigación Preparatoria, sin una debida motivación para sustentar la imputación contra determinado acusado, sea en el grado de autor o partícipe, tanto a nivel fáctico, jurídico y probatorio, conforme exige el Recurso de Nulidad N° 956-2011-Ucayali, que constituye precedente vinculante, respecto al principio de imputación necesaria, indicando que, no es suficiente la simple enunciación de los supuestos contenidos en la ley penal, puesto que, para la formulación de un requerimiento acusatorio, se exige un grado de sospecha suficiente,

conforme a posterior, desarrollaría también la Sentencia Plenaria N° 1-2017/CIJ-433, respecto a los grados de sospecha.

Aunado a ello, en la dogmática penal, se ha hecho eco que, el principio de imputación necesaria, está compuesto por tres requisitos¹ como son:

- a) Requisitos fácticos; puesto que el principio de imputación necesaria exige un relato circunstanciado y preciso de los hechos atribuidos al imputado y que estos, a su vez, se subsuman en cada elemento del tipo penal, dejando de lado, aquellas conductas que no están tipificadas.
- b) Requisitos lingüísticos; en todo documento legal, si bien prima el tecnicismo, se debe exigir un lenguaje claro y comprensible para el imputado, puesto que, éste es finalmente, quien va a ejercer su derecho de defensa a través de su abogado o personalmente en juicio oral.
- c) Requisitos normativos; impone la obligación del cumplimiento previo de los dos anteriores requisitos; desglosándose a su vez en los siguientes:
 - i. Fijación de la modalidad típica; como complemento al requisito fáctico, puesto que, especifica la modalidad típica del hecho imputado.
 - ii. Imputación individualizada; cada hecho relevante a nivel penal debe de corresponderse con la calificación jurídica que la subsuma, dado que, en el caso de pluralidad de imputados, la responsabilidad penal es personal e intransferible.
 - iii. Fijación del nivel de intervención; por cada una de las acciones delictivas se debe precisar el aporte a la comisión del delito por parte del agente, ya sea como autor o partícipe, ya que, no todos los agentes cumplen las mismas funciones y tienen diferentes grados de responsabilidad.
 - iv. Establecimiento de indicios y elementos de juicio; implica de por sí, la obligación de motivar las resoluciones, puesto que son los elementos de convicción los que van a sustentar de primera mano, la comisión del hecho delictivo y el grado de participación del imputado; por ende, se exige al fiscal un razonamiento lógico en base al caudal probatorio recabado.

¹ REATEGUI SANCHEZ, James. "Más sobre el principio de imputación necesaria". Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 18. diciembre 2010. Gaceta Jurídica. Lima.

Es por ello que, es necesario efectuar modificaciones al inciso 1 del artículo 349 del Código Procesal Penal, a efectos de materializar los elementos fácticos, jurídicos y probatorios, destacados en el Recurso de Nulidad N° 956-2011-Ucayali; así como los requisitos que componen el principio de imputación necesaria; sobre los literales b), c), d) y f).

Respecto al literal b), la modificación versa en el extremo que, la acusación esté redactada “en un lenguaje comprensible” para el imputado, pues como tal, el requerimiento, si bien es un documento legal, al recaer sobre la situación jurídica del imputado, que puede ser lego en las ciencias penales, corresponde que, en primer lugar, sea éste quien lo comprenda, antes que los operadores jurídicos; con la modificación a este extremo del literal b) se puede dar cumplimiento al requisito lingüístico.

Ahora, en el citado literal, es necesaria la modificación en el extremo de que, los hechos “se subsuman en las conductas descritas del tipo penal”, puesto que, se ha vuelto parte de la práctica cotidiana de los despachos fiscales, la narración de los hechos delictivos, sin verificar si estos se logran subsumir en las conductas prescritas del tipo penal, es una función de la acusación fiscal delimitar el objeto del proceso², puesto que, si Fiscalía formula acusación, es porque está seguro que su requerimiento va a superar el tamiz de la etapa intermedia, y tiene claro el panorama respecto a la responsabilidad del imputado, por ello, es necesario, esta modificación y con ello, dar cumplimiento al requisito fáctico y al sub requisito modalidad típica, del requisito normativo.

A su vez, la modificación del literal c) es necesaria para dar cumplimiento al sub requisito de los indicios y elementos de convicción, del requisito normativo; el citado inciso, referido precisamente a los elementos de convicción, da amplias libertades a la discrecionalidad fiscal, puesto que, también se ha vuelto costumbre, la formulación de acusaciones que, no especifican el sustento probatorio que corresponde a cada hecho delictivo así como al grado de participación atribuido; apilándolos sin mayor claridad para comprender la acusación como un todo.

En el literal d), la modificación parte del hecho que la participación atribuida al imputado si bien debe ser descrita como manda la norma, también debe de mencionar “las circunstancias que así lo acrediten”, es decir, debe de haber una correspondencia entre los

² ORE GUARDIA, Arsenio. Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al código procesal penal. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo III. 2016.

hechos, con el grado de participación imputado, sea como autor o partícipe, los hechos deben estar descritos, de manera que, sea comprensible que determinado hecho delictivo, se encuentra comprendido o subsumido en una conducta del tipo penal y se desprenda de ello, el grado de participación; con ello, se está dando cumplimiento al sub requisito fijación del nivel de intervención del requisito normativo.

También, en el literal f), es necesario efectuar modificaciones, en el extremo que el artículo de la ley que subsuma los hechos, se precise “por cada imputado, si son varios o por cada conducta, en caso, concurren en un solo imputado”, a razón que, como mencionamos previamente, la responsabilidad penal es personal e intransferible y en mérito a ello, es necesario respetar el derecho de defensa al momento que se le corra traslado con el requerimiento; con ello, finalmente se da cumplimiento al sub requisito de imputación individualizada del requisito normativo del principio de imputación necesaria.

Esta fórmula legal, no solamente respeta los derechos del ciudadano imputado, sino que, también, respeta el estatus constitucional del Ministerio Público, como titular de la acción penal y como ente autónomo, regido bajo el principio de jerarquía, a través del cual, el fiscal inferior, debe acatar las ordenes que impone el superior jerárquico, como es el caso de su remoción cuando éste no cumpla adecuadamente sus funciones.

Además, la propuesta legislativa, permitirá abordar con mucha mayor seriedad el abordaje de las causas por parte de Ministerio Público, evitándose llevar a juicio, casos que, por negligencia o falta de preparación del abogado o porque el juez de la investigación preparatoria no tiene un criterio garantista de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, no vislumbren la evidente incongruencia entre los elementos fáctico, jurídico y probatorio del requerimiento ni con el cumplimiento de los requisitos fácticos, lingüísticos y normativos del principio de imputación necesaria, desarrollados por la dogmática penal; con el consiguiente alivio en la carga procesal de los órganos jurisdiccionales.

2. Efecto de la vigencia de la norma:

El presente proyecto de Ley, no colisiona con la Constitución Política del Perú y demás normas procesales y materiales; en tanto, lo que se pretende es, brindar seguridad jurídica al ciudadano que es investigado por la comisión de un delito, cuando la vulneración al derecho a la debida motivación y al principio de imputación necesaria, sea evidente; a su

vez que, se respeta la autonomía del Ministerio Público en la formulación del requerimiento de acusación, dado que, es suyo el monopolio de la acción penal en los delitos públicos.

3. Análisis costo – beneficio

El proyecto de ley no irrogará o demandará gastos al erario nacional, por consiguiente, no significará costo alguno para el Estado; por el contrario, el beneficio que tendrá será de suma relevancia, en tanto, servirá de filtro al Ministerio Público, para llevar a la audiencia de control de acusación, solamente aquellos casos en donde exista caudal probatorio suficiente para sostener la acusación fiscal, dejando de lado, aquellos que no cuenten con elementos de convicción suficientes, resultando esta medida, beneficiosa, en la meta del Estado Peruano, de alivianar la ya complicada carga procesal en los órganos jurisdiccionales.