



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES DE CHIMBOTE
FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO

**CARACTERIZACIÓN DE LA SENTENCIA SOBRE PECULADO DOLOSO EXPEDIDA
POR LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA CON MOTIVO DEL
RECURSO DE NULIDAD N.º 1103-2019 APURÍMAC - 2024**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

GOMEZ PRADO, ROLANDO
ORCID:0000-0003-2178-1427

ASESOR

GONZALES NAPURI, ROSINA MERCEDES
ORCID:0000-0001-9490-5190

CHIMBOTE-PERÚ
2024



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO

ACTA N° 0501-068-2024 DE SUSTENTACIÓN DEL INFORME DE TESIS

En la Ciudad de **Chimbote** Siendo las **13:10** horas del día **29** de **Junio** del **2024** y estando lo dispuesto en el Reglamento de Investigación (Versión Vigente) ULADECH-CATÓLICA en su Artículo 34º, los miembros del Jurado de Investigación de tesis de la Escuela Profesional de **DERECHO**, conformado por:

RENGIFO LOZANO RAÚL ALBERTO Presidente
USAQUI BARBARAN EDWARD Miembro
MARQUEZ GALARZA ISABEL DAFNE DALILA Miembro
Mgtr. GONZALES NAPURI ROSINA MERCEDES Asesor

Se reunieron para evaluar la sustentación del informe de tesis: **CARACTERIZACIÓN DE LA SENTENCIA SOBRE PECULADO DOLOSO EXPEDIDA POR LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA CON MOTIVO DEL RECURSO DE NULIDAD N.º 1103-2019 APURÍMAC - 2024**

Presentada Por :
(3106181851) **GOMEZ PRADO ROLANDO**

Luego de la presentación del autor(a) y las deliberaciones, el Jurado de Investigación acordó: **APROBAR** por **UNANIMIDAD**, la tesis, con el calificativo de **14**, quedando expedito/a el/la Bachiller para optar el TITULO PROFESIONAL de **Abogado**.

Los miembros del Jurado de Investigación firman a continuación dando fe de las conclusiones del acta:

RENGIFO LOZANO RAÚL ALBERTO
Presidente

USAQUI BARBARAN EDWARD
Miembro

MARQUEZ GALARZA ISABEL DAFNE DALILA
Miembro

Mg. GONZALES NAPURI ROSINA MERCEDES

Mgtr. GONZALES NAPURI ROSINA MERCEDES
Asesor



CONSTANCIA DE EVALUACIÓN DE ORIGINALIDAD

La responsable de la Unidad de Integridad Científica, ha monitorizado la evaluación de la originalidad de la tesis titulada: CARACTERIZACIÓN DE LA SENTENCIA SOBRE PECULADO DOLOSO EXPEDIDA POR LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA CON MOTIVO DEL RECURSO DE NULIDAD N.º 1103-2019 APURÍMAC - 2024 Del (de la) estudiante GOMEZ PRADO ROLANDO , asesorado por GONZALES NAPURI ROSINA MERCEDES se ha revisado y constató que la investigación tiene un índice de similitud de 19% según el reporte de originalidad del programa Turnitin.

Por lo tanto, dichas coincidencias detectadas no constituyen plagio y la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.

Cabe resaltar que el turnitin brinda información referencial sobre el porcentaje de similitud, más no es objeto oficial para determinar copia o plagio, si sucediera toda la responsabilidad recaerá en el estudiante.

Chimbote, 01 de Agosto del 2024



Mgtr. Roxana Torres Guzman
RESPONSABLE DE UNIDAD DE INTEGRIDAD CIENTÍFICA

AGRADECIMIENTO

A Dios por Agradezco a Dios porque ha estado conmigo a cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar, a mis padres, quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo en todo momento, ya que con todo mi esfuerzo lo realice.

Gomez Prado Rolando

DEDICATORIA

A Dios por Agradezco a Dios
porque ha estado conmigo a cada
paso que doy, cuidándome y dándome
fortaleza para continuar, a mis padres,
quienes a lo largo de mi vida han
velado por mi bienestar y educación
siendo mi apoyo en todo momento.

Gómez Prado, Rolando

INDICE DE CONTENIDO

	Pág
Carátula.....	I
Jurado evaluador.....	II
Reporte turnitin.....	III
Agradecimiento	IV
Dedicatoria.....	V
Índice general.....	VI
Índice de resultados.....	VII
Resumen.....	VIII
Abstract.....	IX
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1.1. Descripción del problema	13
1.2 Formulación del problema	14
1.3 Objetivos de la investigación	14
1.4 Justificación.....	15
II. MARCO TEÓRICO	16
2.1. Antecedentes	16
2.1.1. Internacionales.....	16
2.1.2. Nacionales	17
2.2. Bases teóricas.....	19
2.2.1 El delito de peculado	19
2.2.1.1 Definición del delito de peculado	19
2.2.1.2 El sujeto activo.....	20
2.2.1.3 El sujeto pasivo	20
2.2.1.4 Bien jurídico tutelado.....	21
2.2.1.5 Conducta típica.....	21
a) Móvil: Animus rem sibi habendi	22
2.2.1.6 Tipos de peculado	22
a) Peculado doloso	22
b) Peculado culposo	22
c) Peculado por apropiación:.....	23
d) Peculado por utilización:.....	24
e) peculado por extensión (peculado impropio).....	24

2.2.1.7	Tipicidad en el delito de peculado	25
2.2.1.8	Antijuricidad.....	25
2.2.1.9	Culpabilidad	25
2.2.1.10	Consumación.....	25
2.2.1.11	Relacional funcional.....	26
2.2.1.12	Caudales o efectos	26
2.2.1.13	Percibir administrar y custodiar	27
2.2.1.14	Perjuicio patrimonial	27
2.2.1.14	Del tipo básico del delito de Peculado de acuerdo a la jurisprudencia	28
2.2.2	Autoría y participación en el delito de peculado	28
2.2.2.1	Autoría.....	28
2.2.2.2	La autoría culposa	29
2.2.2.3	La autoría dolosa.....	29
2.2.2.4	La Autoría directa:	29
2.2.2.5	La Autoría mediata:.....	29
2.2.2.6	La Coautoría:.....	30
2.2.2.7	Participación.....	31
2.2.2.8	Tipos de Participación.....	31
2.2.2.9	Instigación:	31
2.2.2.10	Complicidad:	32
2.2.2.11	Distinción entre autor y partícipe.....	32
2.2.2.12	Complicidad primaria y secundaria.....	32
2.2.2.7	Teorías en cuanto a la autoría y participación.....	33
2.2.2.8	Teoría del dominio del hecho:.....	33
2.2.2.9	Teoría unificada.....	34
2.2.2.10	Teoría de la infracción del deber.....	35
2.2.2.11	Teoría de la ruptura del título de la imputación.....	36
2.2.3	El proceso penal común.....	36
2.2.3.1	Clases de Procesos Penales.....	36
2.2.3.2	El Proceso Penal Común Peruano.....	37
2.2.3.3	Las Etapas Proceso Común Penal Peruano	37
I.-	Etapa De La Investigación Preparatoria.....	37
II.-	Etapa Intermedia.....	38
III.-	Etapa de Juzgamiento.....	40

2.2.3.4 El sobreseimiento.....	40
2.2.3.5 Principios del proceso penal común.....	41
a) Principio de oportunidad	41
b) Principio de derecho de defensa	41
c) Principio de legalidad.....	41
d) Principio de Presunción de Inocencia	42
e) El principio de pluralidad de instancias	42
2.2.4 Recurso de Nulidad.....	42
2.2.4.1 Efectos del recurso.....	43
2.2.4.2 Interposición del recurso.....	43
2.2.4.3 Plazo para la interposición.....	43
2.2.4.3 Trámite del recurso	44
2.2.4.5 Efectos del recurso de nulidad	44
2.2.4.6 Medios impugnatorios.....	45
III METODOLOGÍA	55
3.1. Nivel, tipo y diseño de investigación	55
3.1.1. Investigación de nivel :	55
3.1.2. Tipo de investigación	55
3.1.3. Diseño de Investigación	56
3.2. Población y muestra	57
3.3. Variables. Definición y operacionalización	57
3.4. Técnica e instrumentos de recolección de información	59
3.5. Método de análisis de datos	60
3.6. Aspectos éticos	61
IV. RESULTADOS	62
V DISCUSION.....	69
VI CONCLUSIONES	74
VII RECOMENDACIONES	76
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

ANEXOS	81
Anexo 01 Matriz de consistencia Lógica	82
Anexo 02. Matriz de definición y operacionalización de la variable	83
Anexo 03 Propuesta de Instrumento de recolección de la información	84
Anexo 04 Ejemplar de la fuente documental	85
Anexo 05 declaración de compromiso ético y no plagio	91
Anexo 06 Evidencias de la ejecución del trabajo	92

ÍNDICE DE RESULTADOS

	Pág.
• Cuadro 1 Guía de observación	62
• Cuadro 2 Guía de observación	64
• Cuadro 3 Guía de observación	64
• Cuadro 4 Guía de observación	66
• Cuadro 5 Guía de observación	68

RESUMEN

La investigación tuvo como problema ¿Cuáles son las características de la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024? El objetivo fue determinar las características de la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad N° 1103-2019 Apurímac – 2024. La metodología aplicada en la investigación es de tipo, cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un recurso de nulidad seleccionado mediante por conveniencia, para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y como instrumento una lista de cotejo validada mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que las características de la sentencia fueron de acuerdo a la normativa y la aplicación de la doctrina fue de manera coherente bajo los parámetros propios de las técnicas jurídicas adecuadas

Palabras clave: caracterización; recurso nulidad, peculado y sentencia.

ABSTRACT

The problem of the investigation was: What are the characteristics of the supreme execution on fraudulent embezzlement due to the annulment appeal No. 1103-2019 Apurímac – 2024? The objective was to determine the characteristics of the supreme execution on fraudulent embezzlement due to the annulment appeal No. 1103-2019 Apurímac – 2024. The methodology applied in the research is qualitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and cross. The unit of analysis was a null resource selected by convenience; observation and content analysis techniques were used to collect the data, and as an instrument a checklist validated through expert judgment. The results revealed that the characteristics of the sentence were in accordance with the regulations and the application of the doctrine was coherent under the parameters of appropriate legal techniques.

Keywords: characterization; annulment appeal, embezzlement and sentence.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema

Los delitos de función como el peculado dentro del ámbito de la corrupción son un fenómeno a nivel global y en la mayoría de los países cercanos, vemos regularmente casos que afectados por estas actividades relacionadas con la corrupción que implican el mal uso de fondos públicos del país durante su gestión o desarrollo. En este caso, la conciencia para delinquir es el eje de la investigación; comprender cuáles son los aspectos más importantes de la conspiración.

Así: Calderón (2012) la corrupción oficial es una de las categorías delictivas que más daño causa a las administraciones y operaciones públicas, delito que refleja el cambio en los valores de nuestro poder o pobreza. ya que es un delito cometido por funcionarios y/o servidores públicos, que terminan afectando no solo derechos sino también la gobernabilidad y la confianza en el Estado.

La corrupción se configura como el abuso del poder estatal que causa pérdidas económicas a los bienes de propiedad estatal, aumentando la desconfianza pública hacia las instituciones, especialmente en un sistema como el nuestro, donde la corrupción es considerada un mal común en el sistema nacional. “Desde la perspectiva del derecho penal, los delitos de corrupción de funcionarios se han tipificado, según la ley existente, como delitos contra la Administración Pública”. (Calderón, 2012, p. 6)

En Arequipa existen varios procesos por delitos de función en especial el peculado previsto en el artículo 387 del Código Penal peruano. Un funcionario que malversa o de manera indebida utiliza para sí mismo o para otros; dinero o bienes que se le han confiado en relación a sus deberes propios del cargo público, que deben recaudarse, administrarse o mantenerse bajo custodia será castigado por este delito. Para tipificar el delito de peculado, es necesario que el sujeto del delito tenga una conexión funcional con dinero o bienes debido a su cargo oficial y tenga derecho a controlarlos y cuidarlos. El propósito de la relación funcional es limitar o restringir el rango de delincuentes, limitar los objetivos criminales de la corrupción a aquellos que tienen fondos o bienes públicos como resultado de deberes oficiales, y excluir a aquellos que no tienen o no tienen dicha relación funcional.

Ministerio público (2020), dada la situación de emergencia por el Covid-19, he recibido un total de 1.893 denuncias sobre posibles actividades corruptas de funcionarios públicos a través de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción (fecof), para que en todos los ámbitos posibles. o actividades es posible castigar el delito de corrupción fraudulenta con intención de causar daño corporal

La administración pública es identificable porque se la considera legal en relación con los intereses u objetivos a los que sirve, como resultado de lo cual la administración pública se define como un conjunto complejo de interacciones entre personas y recursos materiales que conducen al logro de objetivos. En los delitos administrativos, el Estado protege o protege los bienes de naturaleza jurídica nacional, y la administración estatal debe implementarse adecuadamente, de lo contrario el Estado reprimirá penalmente tales delitos. En la administración pública no es la institución gobernada la que se protege, sino la función pública en la que el administrador resuelve sus problemas para satisfacer sus inquietudes o necesidades, que en última instancia son aprovechadas por un funcionario o una agencia de servicio público.

En el caso de los medios de prensa peruanos que fueron corruptos frente al gobierno de Fujimori y el asesor del gobierno, Montesinos quien se encuentra sentenciado como autor del delito de peculado y los dueños de estos medios de prensa están investigados como cómplices de dicho delito”. La jurisprudencia peruana, no ha tenido problemas al momento de procesar este tipo de hechos condenando, como ejemplo a Enrique Crousillat, dueño de America Tv, como cómplice del delito de peculado.

1.2 Formulación del problema

¿ Cuáles son las características de la ejecutoria suprema sobre peculado doloso; expedida por la sala penal transitoria de la corte suprema; con motivo del recurso de nulidad N° 1103-2019; Apurímac. 2024?

1.3 Objetivos de la investigación

Objetivo General

Determinar las características de la ejecutoria suprema sobre peculado doloso; expedida por la sala penal transitoria de la corte suprema; con motivo del recurso de nulidad N° 1103-2019; Apurímac. 2024

Objetivos Específicos

Identificar los hechos que dieron inicio a la controversia en la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024

Identificar la pretensión recursal en la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024

Describir las razones fundamentales que sustentan la decisión adoptada en la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024

Describir las razones complementarias que sustentan la decisión adoptada en la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024

Explicar la decisión adoptada en la resolución de la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024.

1.4 Justificación

La investigación actual se sustentara en la necesidad de aumentar la comprensión del delito de peculado doloso a través de esta ejecutoria suprema ya que es el delito que se comete con más frecuencia en el país. El peculado es un capítulo o rubro jurídico penal frente al cual se observa un mayor grado de ilicitud. A partir de esta idea, se establece que el peculado es el delito más común en la administración pública en Perú, y se comete por aquellos funcionarios que deben cuidar y proteger los bienes del estado. Y en cambio, arruinan la credibilidad del puesto que ocupan.

Es importante analizar la decisión que ha resuelto la sala suprema transitoria en esta ejecutoria suprema debido a que se podrá definir las características del delito de peculado doloso para poder determinar las cualidades del recurso a estudiar que tiene una relevancia para poder delimitar estos alcances en razón del cargo y vinculo funcional con respecto el autor del delito.

Esta investigación esta sustentada para poder ampliar el ámbito de conocimiento de los futuros abogados, estudiantes, y demás relacionados al ámbito jurídico, y a los que quieran tener una referencia del tema.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Internacionales

Santamaría (2019) en Ecuador estudio “el poder punitivo del Estado y con ello la proporcionalidad de las sanciones respecto del delito de peculado”. el objetivo general fue determinar el poder punitivo del estado en la proporcionalidad de las sanciones del peculado. Los datos fueron extraídos de documentos, la metodología utilizada fue mixta, Los datos fueron recolectados la investigación bibliográfica de diferentes autores con la técnica del fichaje y la ficha bibliográfica como instrumento. se trata de un estudio de tipo cualitativo ya que no hubo experimentación de la variable y presenta las siguientes conclusiones: el delito de Peculado es un delito conexo y atentado contra la naturaleza del Estado es en sí mismo un problema difícil. y formuló las siguientes conclusiones el peculado en nuestro derecho penal comprende tanto las acciones como las omisiones, y expresiones de voluntad y que acarrear consecuencias.

Zambrano (2022) en Ecuador estudio “Impunidad del delito de peculado en la administración pública ecuatoriana. Revisión a la normativa establecida en la Constitución de 2008” el objetivo general fue analizar la realidad ecuatoriana en relación al peculado . La metodología utilizada fue mixta, Los datos fueron recolectados la investigación bibliográfica de diferentes autores con la técnica del fichaje y la ficha bibliográfica como instrumento. se trata de un estudio de tipo cualitativo ya que no hubo experimentación de la variable, y presenta las siguientes conclusiones: que la normativa de Ecuador ha sido vulnerada en muchas circunstancias, mediante la institucionalidad de la impunidad del delito de peculado que hay en los procesos administrativos públicos, en donde claramente se ve burlada la ley en cada ocasión en que no se le encuentre culpa a los funcionarios públicos que utilizan de mala forma los bienes del Estado, reconociendo que en Ecuador hace falta una herramienta jurídica que sea más eficaz y de normativas más fuertes que guarden relación con los sistemas de control del delito de peculado, para que se pueda contrarrestar este tipo de delitos que perjudican al gobierno.

Quiroz & Zambrano (2022) en Ecuador estudio: “Peculado un delito en contra de la Administración Pública en el Ecuador” 2022. el objetivo general fue estudiar los aspectos más relevantes de este delito dentro de la historia y sus principales características como 16

los elementos del tipo penal, entre otros, así también un breve análisis de lo que ha sido el peculado en el Ecuador mediante distintos casos y cómo lo tipifica la normativa, Los datos fueron recolectados de documentos y la investigación bibliográfica de diferentes autores con la técnica del fichaje y la ficha bibliográfica como instrumento. se trata de un estudio de tipo cualitativo ya que no hubo experimentación de la variable, y presenta las siguientes conclusiones: revelaron que el delito se guía bajo la doctrina de roxin y su evolución es continua, los cuales nos llevaron a la conclusión de que el delito de peculado ha persistido en la historia, y se ha mantenido hasta la actualidad creando un significativo incremento en los últimos años en el Ecuador.

2.1.2. Nacionales

Ancalla (2021) en su estudio: El delito de peculado y su influencia en la administración pública para optar el título profesional de abogado en la Universidad Peruana de las Américas, tuvo como objetivo general . analizar el delito de peculado y su influencia contra la administración pública, La metodología es de tipo de investigación cualitativa, nivel descriptivo, los datos fueron extraídos de documentos y tiene las siguientes conclusiones; pudo evidenciar que ante una irreal o fingida sumisión de cuentas de los viáticos se perjudica el interés constitucionalmente privilegiado y la política de Estado, incluyendo todo el altercado contra la corrupción, estarán en riesgo de sufrir daños en todos los ámbitos del país. El aumento dramático de la delincuencia en la administración pública, asimismo, la corrupción es estimada como uno de los problemas más peligrosos de nuestra sociedad

Salinas (2020) en su estudio “La teoría de infracción de deber como fundamento de la autoría y participación en los delitos funcionariales”, el objetivo general fue determinar la teoría jurídico penal que permita identificar objetivamente la autoría y la participación en los delitos funcionariales en los que intervienen varios sujetos. Los datos fueron extraídos de personas, la metodología fue cualitativa los datos fueron recolectados a través de las fichas de resumen, la técnica fue el fichaje y el instrumento para recolectar los datos para el estudio, se trata de un estudio de tipo cualitativo ya que no hubo experimentación de la variable. y se concluye que la teoría más adecuada es la de infracción de deber de Claus Roxin; sin embargo, la jurisprudencia nacional no ha manejado con propiedad sus aspectos dogmáticos, pues utiliza indistintamente los criterios

planteados por Claus Roxin, Gunter Jakobs y por Bernd Schünemann. Precisamente, aquí reside el aporte, porque la citada tesis demuestra la necesidad de normativizar el supuesto de hecho del delito de peculado con el fin de alcanzar una coherencia dogmática en la configuración del injusto penal.

Yánac (2019), en su estudio: “Atipicidad del peculado por apropiación en los casos de una aparente o inexistente rendición de gastos por concepto de viáticos en la jurisprudencia peruana”. Esta investigación tuvo como objetivo general analizar, identificar similitudes y diferencias entre los diversos conceptos planteados por la doctrina y la jurisprudencia a nivel nacional. Los datos fueron extraídos de documentos, la metodología fue cualitativa los datos fueron recolectados a través de la técnica del fichaje y el instrumento es la ficha de resumen, esto se usó para recolectar los datos para el estudio, se trata de un estudio de tipo cualitativo ya que no hubo experimentación de la variable. y presenta las siguientes conclusiones: “Es imposible que la rendición de gasto por concepto de viáticos configure el delito de peculado por apropiación” (p. 3). Esta tesis ayudó a la investigación, toda vez que en el presente trabajo investigo y analizo los conceptos planteados por la doctrina y la jurisprudencia, respecto al delito de peculado en tal situación facilitó la investigación, en la parte de la definición y características de la figura del delito de peculado culposo.

2.2. Bases teóricas

2.2.1 El delito de peculado

2.2.1.1 Definición del delito de peculado

Según Rojas (2016) constituye el capítulo jurídico penal que da origen al nomen iuris, tiene una autonomía de tipo conceptual y jurídica en relación a el delito de la malversación, tiene un mayor grado de ilicitud y irreprochabilidad.

Salinas (2020) El delito de peculado es un tipo penal multifacético porque, aparte de la protección a el buen funcionamiento de la administración pública, busca especialmente proteger el deber de lealtad y honestidad del funcionario o servidor público en el desempeño de sus funciones. Sus deberes. La infracción a su deber sólo se verán afectados si la persona daña los bienes estatales, para su beneficio o para un tercero.

Según la opinión de Reátegui (2022) La naturaleza específica del delito de peculado requiere una relación especial entre el funcionario público y los fondos asignados o los bienes públicos a su cargo. En estos actos de corrupción tan inapropiados, el objeto de protección no es el patrimonio público o bienes del estado, funcionalmente previsto, sino sólo la falta de honestidad y lealtad hacia la función que esta cumpliendo. Esto indica que se tiene que establecer una clara relación entre el bien publico y el funcionario para así determinar correctamente el grado de dolo de cada participante en el delito.

Abanto (2007) ubica como fuente primaria del delito al funcionario, ya que es un delito especial, por la cualidad de ser funcionario publico, que le confiere una cualidad especial de acceso o capacidad de afectación del bien jurídico de la organización estatal. La punibilidad del delito, se relaciona con el dominio que posiciona el funcionario sobre la vulnerabilidad del patrimonio publico que emplaza por razón de su cargo.

Según Jurista (2019) describe el Peculado doloso y culposo, se describe en el código penal, Artículo 387.- “El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años. Constituye circunstancia agravante si

los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años. Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años”.

2.2.1.2 El sujeto activo

Salinas (2020) menciona que es aquel que combina ciertos atributos o cualidades, como ser un funcionario público o servidor público que protege los bienes y recursos del estado. Según esto, el sujeto activo es el que se apropia, usa o beneficia de los fondos o bienes públicos del estado utilizando su posición y que los bienes se encuentren dentro de su jurisdicción. El sujeto activo debe ser un funcionario o servidor público del estado, es decir, que trabaje para el estado y tenga acceso a los bienes del estado. La mayoría de las veces, este individuo actúa con intención o dolo, es decir, premedita, ya que para poder desempeñar estos cargos es necesario que la persona tenga conocimiento, lo que significa que su conducta delictiva se lleva a cabo con un objetivo específico, aprovechar o utilizar.

Reátegui (2022) El individuo con el que mantiene una relación funcional particular con el Estado puede ser el principal. El autor continúa definiendo el principal como el titular de un fideicomiso al que se le exige que gestione, administre o custodie bienes y dinero específicos de una forma determinada.

Es evidente que para que se configure el delito de peculado, el funcionario o servidor público encargado de cuidar, administrar y custodiar los bienes o caudales del estado debido a su cargo debe ser el sujeto activo de esta conducta, ya que es su trabajo y por eso comete la conducta delictiva.

2.2.1.3 El sujeto pasivo

Según Rojas (2016) el estado es el único responsable de este tipo de delitos en el contexto de la gran variedad de sus funciones y expresiones dentro de la administración pública.

Reátegui (2022) en principio, el Estado peruano es sujeto pasivo del delito, ya que esta a cargo de proteger sus intereses patrimoniales, y los vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo, propiedad o bajo la custodia del Estado serán responsables de la acción que puede ocurrir con ellos. el estado es el afectado, ya que los bienes o caudales no solo pertenecen a la administración pública, como su nombre indica, sino que también se encargan de administrarlos. En realidad, estos bienes pertenecen al estado y, por lo tanto, a la sociedad.

“Es el estado, porque es el que viene a conformar o/a constituir el representante que desempeña dentro de la administración Pública”. (Freyre, 2016, p. 339).

2.2.1.4 Bien jurídico tutelado

Respecto al bien jurídico protegido encontramos muchos autores con distintas interpretaciones

Salinas (2020) sostiene lo siguiente: El correcto desarrollo o desenvolvimiento de la administración pública es el bien jurídico protegido general. Existe un debate doctrinario sobre qué bienes jurídicos específicos o particulares se protegen con la tipificación del delito de peculado. Hay tres posiciones definidas: la primera sostiene que se protege el patrimonio del Estado; la segunda que se protege el ejercicio regular de las funciones del funcionario o servidor público; y la última sostiene que el delito de peculado es pluriofensivo porque busca garantizar la protección de bienes jurídicos.

Rojas (2016) existen dos bienes jurídicos protegidos en el delito de peculado: un bien jurídico protegido general y otro bien jurídico protegido específico. De esta manera, el funcionamiento normal de la administración pública y la buena reputación institucional del estado se basan en la adecuada disponibilidad funcional de los bienes y recursos estatales mencionados en la ley penal por parte de los sujetos públicos.

Peña (2020) “el bien jurídico en el peculado consiste en la preservación de la seguridad de bienes públicos para garantizar el normal desenvolvimiento de la actividad patrimonial del estado”. (Peña 2020, p.341)

2.2.1.5 Conducta típica

Esta conducta es algo que esta prevista de acuerdo a sus características propias del delito.

Rojas (2016) menciona que este delito criminal tiene una extensión de autoría, lo que significa que el contratista de una obra pública o sus empleados pueden ser considerados funcionarios públicos si los bienes mencionados pertenecen al Estado o a cualquier dependencia pública. Debido a que el funcionario público quebranta sus obligaciones funcionales asumidas en razón de su cargo, el delito de peculado de uso es una infracción del deber. Para hacer una clasificación adecuada del comportamiento típico, debemos usar los verbos rectores de peculado, que son apropiar y utilizar. Estos verbos especificarán las dos modalidades de peculado.

a) Móvil: Animus rem sibi habendi

Peña (2020) el animus se define como animus rem sibi habendi o la finalidad de la apropiación. Esta es la intención o animo que debe tener el sujeto activo de este delito, quien debe actuar con la intención de dominar los bienes públicos de manera definitiva.

2.2.1.6 Tipos de peculado

Salinas (2020) el verbo o verbos reguladores mencionados en el delito determinan el método mediante el cual el agente puede llevar a cabo el delito de malversación. Dado que apropiarse y utilizar son los verbos motores, se deduce que existen dos métodos para llevar a cabo el delito ilícito de malversación: por apropiación y por utilización o uso. Entre los tipos de peculado tenemos:

a) Peculado doloso

Según Rojas (2016) viene determinada por la conciencia del sujeto activo de la naturaleza del bien público y de la relación funcional, así como por la intención de apropiarse del bien o darle un uso privado. Se entiende que el funcionario debe actuar con dolo para dar al bien en cuestión un uso privado o específico.

b) Peculado culposo

Salinas (2020) es importante recordar que esto no significa que el funcionario o servidor en cuestión se haya apropiado o utilizado los fondos o bienes de la empresa, sino que se refiere específicamente a la sustracción causada por un tercero que se aprovechó de la negligencia del funcionario público y, al carecer de voluntad o capacidad para representarse a sí mismo ante el peligro para el objeto del delito, terminó facilitando o permitiendo que un tercero se apropiara o utilizara los fondos o bienes de la empresa. Este

tercero puede ser cualquier otro agente o funcionario público con autoridad de supervisión, dirección o percepción.

Rojas (2016) un bien jurídico general y un bien jurídico específico están protegidos en el delito de peculado culposo. El funcionario público permite que terceras personas se lleven los bienes debido a sus errores. Aquí no se trata de la honestidad o la moralidad del funcionario, sino de administrar correctamente el patrimonio público y mantener su intangibilidad. El autor de la sustracción no es el sujeto público, vinculado por su cargo al bien público, sino terceras personas (extraneus). La autoría por peculado culposo se basa en descuido, imprevisión o negligencia que provocan o permiten una situación causal diferente. Sin embargo, si el núcleo del ilícito se centrara en la apropiación negligente de bienes o fondos por actos directos del sujeto público, esto habría sido una aplicación maximalista del derecho penal con más desventajas que méritos para la administración pública, ya que el derecho administrativo disciplinario es suficiente para ello.

c) Peculado por apropiación:

Salinas (2016) el peculado por apropiación implica que el sujeto público se apropia de bienes ajenos que son propiedad del Estado o están bajo administración pública. Esto resulta en una apropiación ilegítima que no es aceptable por el sistema jurídico, especialmente si esta acción y resultado implican la infracción de deberes funcionales por parte del sujeto público.

En relación a la apropiación, Salinas (2016) menciona que Constituye malversación por apropiación el hecho de que un agente se apodere, apropie, atribuya, conserve, apropie o haga suyas las finanzas o los bienes del Estado que le han sido confiados en razón de su cargo.

Abanto (2007) señala que la conducta del funcionario peculador es sui generis. No extrae los bienes; ya están a su disposición en función de su trabajo. El sujeto no solo administra los bienes para cumplir con el propósito público, sino que los mantiene como parte de su propio patrimonio. Actúa como el dueño del bien. El autor sostiene que tomar posesión de bienes o recursos que pertenecen al Estado implica quitarlos de la esfera funcional de la administración pública y tener la capacidad de disponer de ellos.

d) Peculado por utilización:

Cuando se supone que un bien ha sido separado previamente de la esfera pública de custodia y utilizado para fines privados sin consumirlo, luego regresa a la esfera de la Administración Pública, se comete un delito.

Respecto al peculado por utilización, Salinas (2016) señala que: “(...) se configura cuando el agente usa, emplea aprovecha, disfruta o se beneficia de los caudales o efectos públicos, sin el propósito de apoderarse del bien (...) sino simplemente de servirse del bien público en su propio beneficio o en beneficio de terceros(...)” (p. 366-367).

Pariona (2011) las formas de uso de los bienes pueden variar, unas veces directas, otras no directas, mediante préstamo, alquiler, empeño, etc.

e) peculado por extensión (peculado impropio)

Según Jurista (2019) en cuanto al alcance de la sanción, el artículo 392 establece: «Todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o programas de apoyo social, están sujetos a lo dispuesto en los artículos 387° al 389°. (Texto modificado por la 7ª Disposición Final de la Ley N° 28165, de 10 de enero de 2004)». Adicionalmente, se encuentran sujetos a lo dispuesto en los Artículos 387 al 389 toda persona natural que administre o custodie fondos pertenecientes a entidades de beneficencia o similares, los ejecutores coactivos, administradores o depositarios de fondos o bienes incautados o depositados por orden de autoridad competente, así como toda persona natural o representante legal de personas jurídicas.

Rojas (2016) dado que el patrimonio privado está implicado en la mayoría de las hipótesis delictivas pero se destina a fines de utilidad social, el objetivo de la protección penal es salvaguardar los bienes de uso común equiparables o adicionales a los fines de la administración pública, evitando así la posible impunidad de aquellos individuos vinculados a la administración pública a través de singulares roles no estatales. De este modo, se reduce el alcance del ámbito penal en relación con el patrimonio social tanto privado como público.

2.2.1.7 Tipicidad en el delito de peculado

Salinas (2011) de acuerdo con esto, para cometer el delito de peculado de manera intencional es necesario que la persona involucrada sepa que tiene la responsabilidad de no dañar las propiedades del Estado y que, por lo tanto, debe actuar con lealtad y honestidad hacia los bienes públicos.

Por lo tanto, deberá administrar o resguardar de manera adecuada los bienes de la administración pública; que le fueron entregados en razón de su cargo.

2.2.1.8 Antijuricidad

Es importante mencionar que, para que un hecho sea delito tiene que ser antijurídico, menciona Altamirano (2010) que la falta de legalidad se opone a lo que es legal. Las normas legales incluyen prohibiciones y permisos. Si se incumplen las prohibiciones, se está cometiendo un acto típicamente ilegal, lo que indica que hay falta de legalidad en la conducta.

2.2.1.9 Culpabilidad

Salinas (2011) la culpa se refiere a cuando alguien es responsable de cometer un delito, ya sea intencional o sin intención. Si alguien comete el delito de peculado, se analiza si hay una justificación para su conducta. Además, se determina si el autor sabía que su conducta era ilegal en el momento en que la realizó. Finalmente, se evalúa si el autor podría haber actuado de manera diferente para evitar el delito de apropiarse de bienes o efectos del Estado para su propio beneficio o el de otra persona.

2.2.1.10 Consumación

Rojas (2016) refiere que la consumación del delito de peculado por apropiación ocurre cuando se toma algo del patrimonio público y se incorpora al patrimonio personal, y esto sucede de manera instantánea. Incluso si se devuelve lo que se tomó, el delito de peculado se habrá cometido. En el caso de la modalidad de utilización, el delito se consuma cuando se utiliza el bien para beneficio personal. El delito de peculado, sea por apropiación o uso, se configura cuando el funcionario público se apropia o utiliza el bien para su beneficio personal, o en algunos casos, cuando traslada bienes del estado a su patrimonio personal. La tentativa de este delito es muy difícil de cometer.

Rojas (2002) La perpetración del delito de consumación ocurre en un instante, ya que se produce la apropiación de los bienes públicos por parte del delincuente. Es decir, cuando este incorpora los bienes públicos a su patrimonio personal.

2.2.1.11 Relacional funcional

El delito de peculado (apropiación ilegal de fondos públicos) solo se configura si el sujeto activo (la persona que comete el delito) tiene posesión inmediata o mediata del objeto del delito (el dinero o los efectos). Esto significa que el objeto debe estar bajo su responsabilidad debido al cargo que tenga en la administración pública. Este es un aspecto muy importante del delito en el ámbito jurídico. Si este elemento no se cumple en un caso específico, aunque haya una clara apropiación de los fondos del Estado y este sufra un perjuicio económico, no se puede considerar que se haya cometido el delito de peculado.

Abanto (2007) afirma que en el delito de peculado, es esencial que el bien público que es objeto de la apropiación o uso esté en posesión del agente como resultado de los deberes o atribuciones de su cargo dentro de la administración estatal. Estas atribuciones o competencias son establecidas previamente por la ley o normas de menor jerarquía, como reglamentos o directivas de la institución pública. La posesión puede ser inmediata o mediata, lo que significa que el agente puede estar en contacto directo con los bienes públicos o simplemente tener la facultad de disposición jurídica o funcional.

Alcóger (2005) sostiene que la función de la vinculación funcional tiene dos objetivos. En primer lugar, restringe el grupo de posibles autores a aquellos que tienen acceso a los recursos públicos debido a su posición, excluyendo a aquellos que no tienen tal relación. En segundo lugar, este requisito es un límite que los jueces y fiscales deben tener en cuenta para evitar violar el principio de legalidad en la aplicación de las leyes punitivas.

2.2.1.12 Caudales o efectos

El patrimonio público está representado por los caudales o efectos a que se refiere el artículo 387° del Código Penal.

Rojas (2002) que el término caudales se refiere en un sentido amplio a todos los bienes con contenido económico, incluyendo el dinero y valores de crédito negociables como cheques y bonos. En un sentido estricto, se refiere solamente a bienes fiscalizados y aprehensibles con valor económico propio, como mercancías, vehículos e insumos, junto con el dinero.

Para interpretar el tipo penal 387° del Código Penal desde una perspectiva jurídica, se utiliza una definición limitada de caudal, mientras que todo lo demás se considera como efectos. Según esta definición, se entiende por "caudal" cualquier tipo de bien que tenga valor económico, ya sea mueble o inmueble, incluyendo obviamente el dinero.

2.2.1.13 Percibir administrar y custodiar

Para que se considere el delito de peculado, es imprescindible que la persona involucrada esté relacionada directa o indirectamente con los bienes públicos que se le han confiado para su administración, custodia o recaudación debido a su posición laboral. Sin embargo, es crucial analizar cada una de las formas en las que el agente puede adquirir la posesión de los bienes públicos, según lo establecido en la ley, las cuales pueden darse de manera individual o en conjunto. La primera de estas formas es la recaudación.

Rojas (2002) afirma que la acción de percibir se refiere a captar o recibir fondos y efectos legítimos de diversas fuentes, como el tesoro, particulares, donaciones y fuentes extranjeras, que se integran al patrimonio del Estado. Tanto aquellos que ocupan cargos en el Estado como los que recaudan contribuciones, rentas o impuestos del ámbito externo a la administración pública son responsables de percibir estos fondos y efectos públicos.

2.2.1.14 Perjuicio patrimonial

Salazar (2004) dice que Para que se considere un delito de peculado, el agente debe haber apropiado o utilizado bienes públicos y haber dañado el patrimonio del Estado o una entidad estatal. El delito de peculado, tanto en forma dolosa como culposa, castiga a la administración pública al privarla de la disponibilidad de sus bienes; este despojo es producido por aquellos que tienen el poder de administrar los bienes públicos.

Salinas (2020) sostiene que: La jurisprudencia en el país ha establecido que en todos los casos de delitos de peculado se requiere la utilización de habilidades técnicas contables o de valoración para demostrar el daño patrimonial causado al Estado. Si la pericia llega a la conclusión de que la conducta del investigado no causó daño al patrimonio, el delito de peculado no se verifica al faltarle un elemento objetivo. La ejecutoria suprema del 23 de setiembre de 2008 estableció que la presentación positiva de la pericia técnica (valorativa o contable) es una línea jurisprudencial definida que permite establecer la existencia de los bienes, apreciar su destino y demostrar diferencias entre los ingresos y egresos de dinero.

Por lo tanto, de las conclusiones en ella conlleva la acreditación de la lesión al patrimonio público.

2.2.1.14 Del tipo básico del delito de Peculado de acuerdo a la jurisprudencia

El Acuerdo Plenario No. 4-2005/CJ-116 señala que el delito específico es un delito especial de infracción de deberes vinculado a instituciones positivizadas, por lo que para que el sujeto activo (funcionario o servidor público) pueda ser subsumido, debe reunir requisitos específicos. Estas cualidades son: En primer lugar, debe existir una relación funcional entre el sujeto activo y las causas y consecuencias. Esta relación funcional, que es un componente común del cargo, se refiere a la competencia exclusiva del funcionario, así como a su capacidad de supervisión y gestión. En segundo lugar, la idea de que la obtención de esos dineros o beneficios de fuentes distintas de los medios lícitos es lo que constituye la actividad ilícita. En tercer lugar, la apropiación o utilización denotan el acto de obtener la propiedad.

2.2.2 Autoría y participación en el delito de peculado

2.2.2.1 Autoría

Salinas (2015) en cuanto a la autoridad, considera que el autor del delito de peculado es aquel que posee el hecho o las circunstancias necesarias para cometer un acto punible.

Lo mismo considera Pariona al decir que deberá de tener la calidad de autor el sujeto que “domine el hecho y prime la decisión tal de la comisión” (Pariona, 2017, p. 2).

En estos delitos especiales, se castigan o sancionan los incumplimientos de la ley o la sociedad que ponen en riesgo o en peligro cualquier bien jurídico protegido. Estos deberes generalmente se manifiestan a través de principios que deben ser protegidos para una buena convivencia. Además, afirma que en casos en los que participen varios funcionarios, solo aquellos que debido a su competencia y desempeño de funciones están relacionados con el delito tendrán la calidad de autor. Un dato importante que sostiene el profesor es que en delitos de infracción de deber, se puede ser autor sin tener participación en el dominio del hecho.

2.2.2.2 La autoría culposa

Reátegui (2022) se basa exclusivamente en la causación: recordemos que el autor culposo es quien causa un resultado (determinado por la violación de un deber de cuidado), no pudiéndose hablar allí de dominio del hecho.

2.2.2.3 La autoría dolosa

Jurista (2019) se basa en el dominio del hecho, la culposa lo hace en la causación del resultado. Art. 45 C.P

2.2.2.4 La Autoría directa:

Jurista (2019) es autor directo El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción (Art. 23 C.P.), vale decir, aquel cuya acción se le va a imputar por referirse a la realización directa de los elementos objetivos y subjetivos del tipo

2.2.2.5 La Autoría mediata:

Es aquella en la que el autor no llega a la realizar directa ni personalmente el delito. El autor se sirve de otra persona, generalmente, no responsable penalmente, quien, al final de cuentas, realiza el hecho típico.

Jurista (2019) no es posible utilizar la figura de la autoría mediata sin restricciones. Dado que el Derecho penal establece que la persona que actúa en primer lugar debe responder del hecho en su propia persona como autor, la posibilidad de autoría mediata cesa cuando el instrumento es, en sí mismo, un autor plenamente responsable. (art. 23 C.P.).

Jurista (2019) en los delitos cometidos por la propia mano del autor, es decir, aquellos en los que la naturaleza del delito exige como condición básica la ejecución personal, directa o física del autor, como es el caso de la violación, no es posible la ejecución por medios, ya que sólo es autor el individuo que realiza directamente el acto sexual (art. 170 C.P.).

La persona que utiliza a otra persona como instrumento y, en última instancia, realiza el acto se conoce como autor mediato. Esta persona utiliza la actuación de un instrumento para promover sus objetivos ilegales, en lugar de realizar el acto directa o personalmente.

- El instrumento o autor inmediato realiza la acción ejecutiva, pero el dominio del hecho lo tiene quien no actúa.

– El instrumento actúa sin libertad o sin conocimiento (ej: víctima de un engaño, por coacción o sufriendo una situación de inculpabilidad).

2.2.2.6 La Coautoría:

Se trata de la ejecución de un delito cometido conjuntamente por varias personas que participan voluntaria y conscientemente de acuerdo a una división de funciones de índole necesaria. Los coautores deben observar los elementos siguientes.

- Ejecución del hecho común.
- Aportación esencial o necesaria.
- Común acuerdo.

Bacigalupo (1984) la coautoría está implícita en la noción del autor y no requiere un reconocimiento legal.

El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción.

- Son coautores quienes realizan el hecho conjuntamente, lo que implica la decisión colectiva de realizar la infracción y la colaboración conjunta de manera consciente y voluntaria.

Coautoría - La Corte Suprema ha establecido ciertos requisitos:

a) Decisión común de cometer la infracción, lo que posibilita una división del trabajo o distribución de funciones:

- Debe existir un elemento subjetivo, acuerdo previo y común. Deben forjar en común la voluntad de realizar un delito determinado

b) Aporte esencial, de modo que el retiro del aporte de uno de los intervinientes pudiera ocasionar la frustración del plan de ejecución.

c) Tomar parte en la fase de ejecución, donde cada sujeto coautor tiene un dominio parcial del acontecer.

- Dado que existe una división de tareas y funciones previamente acordada, el autor debe ejecutar una parte de los actos necesarios en la realización de la infracción, conforme con el plan establecido en común.

- Este criterio permite sancionar como coautor al jefe de la banda.

2.2.2.7 Participación

El doctrinario Pariona (2017) se menciona que el partícipe en el delito de peculado es aquel que está involucrado en el ilícito, pero no tiene el control sobre cómo se lleva a cabo, por lo que el que ayude en la comisión del ilícito se considera cómplice y carece de la especialización para la cual se destina el tipo penal. Además, señala que no se podría hablar de la calificación de autoría mediata ni mucho menos de coautoría.

Salinas (2015) sugiere la coautoría mediata cuando hay un acto que viola el deber encomendado. Según él, si hay un dominio preponderante sobre otros, se considera autoría mediata, mientras que si hay un dominio compartido o compartido entre dos personas, existe la figura de coautor.

Toda persona involucrada en un delito se considera partícipe siempre que no tenga el control absoluto sobre el hecho y su contribución no sea relevante. De la misma manera, quien no tiene responsabilidad alguna ante la administración pública, también se considera partícipe al llevar a cabo el delito. Aunque señala que lo relevante será que el participante no infrinja ningún tipo de deber sin darle importancia a la medida, determinación de ayuda o ayuda para obtener el resultado.

Peñaranda (1990) Solo la instigación y la complicidad constituyen la participación. Se presenta como colaboración culposa en un delito ajeno. Por lo tanto, no es aceptable participar de manera culposa en un delito doloso ni participar de manera culposa en un delito culposo. La necesidad conceptual de depender de la participación del hecho principal es clara, ya que no se puede hablar de participación sin mencionar simultáneamente lo que participa.

2.2.2.8 Tipos de Participación

- Es partícipe el que contribuye a la realización del hecho de otro.
- No tiene dominio del hecho.

2.2.2.9 Instigación:

Jurista (2019) es una forma de participación, pero por su entidad cualitativa, a efectos de la dosimetría penal, la ley la considerable equiparable a la autoría. Art. 24 C.P determina a otro a cometer el hecho. La instigación culposa no es punible. La instigación puede ser expresa o también tácita

- El hecho de provocar en un tercero la decisión delictiva

- El instigador puede recurrir a ruegos, ofrecimiento de recompensas, aprovechamiento de sentimientos, violencia, amenaza, abuso de autoridad, etc. Artículo 24.- «El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor.

2.2.2.10 Complicidad:

Jurista (2019) es un tipo de participación definido por el artículo 25 del Código Penal. Todas las formas de complicidad comparten, en teoría, la contribución previa o concurrente a la comisión del delito. A diferencia de los coautores que llevan a cabo el delito directamente, un cómplice ayuda o coopera de forma secundaria o auxiliar. Sólo cuando se comete un delito deliberado es concebible la cooperación. el acto de aconsejar o realizar determinadas acciones para ayudar al delincuente.

- Para diferenciar entre cómplice principal y secundario, se examina la necesidad de la contribución.

2.2.2.11 Distinción entre autor y partícipe

Esta distinción sólo se hace en los delitos dolosos.

En los delitos imprudentes se sigue la teoría unitaria y no se distingue entre autores y partícipes

2.2.2.12 Complicidad primaria y secundaria

En el tema de la complicidad en delito funcional puede producirse

a) La complicidad primaria

Jurista (2019) partiendo del grado de eficacia de la misma y apuntando a la consecuencia concreta pero conectada con las realizadas por el delincuente, hay que diferenciar entre actos primarios y no primarios (necesarios o no necesarios) (Art. 25 CP). A diferencia de la colaboración secundaria, que sólo se produce tras las aportaciones realizadas durante la fase de planificación del delito, en los delitos de función puede participar cualquier funcionario, trabajador público o ciudadano particular como colaborador necesario o primario. En este caso, se aplican generalmente las leyes de complicidad principal. Una vez consumado el delito, la cooperación ya no es posible. A efectos de determinar quién es penalmente responsable del delito cometido el delincuente u otra persona, cualquier acto realizado después de la consumación es irrelevante.

b) La complicidad secundaria

Como dice Gimbernart (1966), prácticamente todas ellas son exigibles si la necesidad se juzga en lo real; si se mide en abstracto, ninguna lo es. cuando un partícipe presta ayuda accesoria o coadyuvante en la planificación, realización o consumación de un delito. Tanto un particular como otro funcionario o servidor público pueden prestar una contribución accesoria en este procedimiento concreto. Por muy importantes que hayan sido sus esfuerzos durante la fase de ejecución o consumación del delito, un particular o extraneus nunca puede ser considerado coautor en este supuesto.

Si el funcionario implicado en la colaboración desempeña un papel crucial en la realización o consumación del delito.

2.2.2.7 Teorías en cuanto a la autoría y participación

2.2.2.8 Teoría del dominio del hecho:

Propuesta de Roxin (1997) en 1963 (taterschaft), en el trabajo. Hace hincapié en lo erróneo que es considerar todos los delitos -intencionados o por imprudencia, por comisión o por omisión- con arreglo a una única definición de autor. y para tipos particulares de diversas clases. La teoría finalista del dominio del hecho sirve de criterio. Según esta teoría, el autor es el que domina el hecho delictivo, y el partícipe es el que toma parte en el delito sin favorecer el hecho ilícito mediante aportaciones secundarias. El delincuente decide si un hecho es cierto y no puede impedir que se produzca un hecho delictivo; el autor controla tanto el sí como el devenir del hecho delictivo.

Roxin, (1997) decide utilizar una metodología que incorpora elementos del enfoque que destila significado. Como resultado, utilizando el primer enfoque, se reconoce que los procesos ontológicos, éticos y, en mayor medida, de desarrollo social son los que originariamente proporcionan el contenido del significado de las normas jurídicas y no el legislador, el juez o el operador jurídico. Su concepto principal del dominio del hecho se desarrolla a partir de los dos criterios rectores siguientes: 1) Se considera al delincuente como protagonista del delito 2) Se define el señorío del hecho en una idea abierta, en cuanto al carácter principal del hecho como acción,

Mendoza (2018) en esta teoría, el principio es distinguir entre el autor y el participante. El autor tiene el control sobre la configuración del hecho y sus consecuencias, mientras que el

participante solo participará en el hecho y no decidirá qué acciones deben realizar para cometer el hecho imputable.

- A la fecha existen 3 formas de manifestación del dominio del hecho: a) Dominio de la acción con relación al autor individual, b) Dominio de la voluntad con respecto al autor mediato (el que se sirve de un intermediario); y, c) Dominio de la acción funcional con relación a los coautores (se basa en la división del trabajo)

i) La primera clasificación, conocida como dominio de la acción, se basa principalmente en la idea de que el individuo que lleva a cabo el comportamiento ilegal controla el acto en sí mismo, llevando a cabo la conducta de forma instantánea e independiente sin la ayuda de un tercero.

ii) La segunda clasificación, dominio de la voluntad, se centra únicamente en el conocimiento de las circunstancias que rodean un acto; es decir, el autor tiene la voluntad de cometer el delito y es consciente de las circunstancias, pero el partícipe desconoce las circunstancias precisas que rodean el acto o el motivo que lo motiva.

iii) En la tercera clasificación, dominio del hecho funcional, el cual indica que, si no existe voluntad de cometer el hecho imputable, este se enfocará en la repartición de las funciones, para llegar a un fin el cual es cometer el hecho doloso (Mendoza, 2018).

Pariona (2017) Respecto a la teoría del dominio del hecho, cree que ésta se manifestará en última instancia a través de una valiosa contribución conjunta al delito antes de que «esta teoría nos permita determinar con exactitud la autoría y participación». Las circunstancias tendrán una acción dominante que, o bien predomina sobre la voluntad de otro individuo, o bien actúa ocasionalmente bajo amenaza o basándose en una percepción incorrecta de la situación.

2.2.2.9 Teoría unificada

El profesor Schunemann (2018) cree que esta teoría se pone en práctica en nuestra nación, dándose cuenta de que no se distingue entre acosado, instigador, facilitador, autor directo, autor mediato, victimario, coautor, partícipe de primer grado o partícipe de segundo grado.

Según esta teoría, cada uno de estos sujetos posee la condición de autor en el hecho imputable. Además, hay una característica crucial: el partícipe no tiene por qué poseer la condición de funcionario público; es indiferente que la posea. Es decir, para autorizar al partícipe en la conducta especial, es necesario que el autor posea la condición de

funcionario público, no el partícipe. El partícipe es sancionado de la misma forma que si fuera el autor.

La teoría unificada establece que tanto el autor como el partícipe de un delito de peculado recibirán la misma sanción, independientemente de si el partícipe es o no un funcionario público. Lo único que importa es que el autor sea un funcionario público para que el partícipe sea sancionado como coautor del delito.

2.2.2.10 Teoría de la infracción del deber

La teoría de los delitos de infracción de deber fue postulada por Claus Roxin. Según el planteamiento de Roxin (1967) el deber especial del autor es el centro de los delitos de infracción de deber. Este deber no se refiere al deber general de cumplir con la norma que se aplica a todas las personas, sino a deberes extrapenales que están lógicamente antepuestos a la norma del Derecho Penal y que generalmente provienen de otros campos del Derecho.

Para Pariona (2013) según lo que concibe Roxin “el autor es la figura central en la realización de la acción típica. El partícipe es, en cambio, sólo una figura accesoria que contribuye al hecho del autor mediante la intervención motivacional o ayudándolo” (p. 98) García (2010) Esta idea se centra principalmente en sancionar a los funcionarios públicos que no cumplen eficazmente con sus funciones y causan un perjuicio al Estado a través de la apropiación de bienes o de un uso que no se alinea con el objetivo de la institución pública. Dado que esta teoría busca castigar la conducta directa del funcionario, implica que si más de una persona participara en el hecho, cada sujeto sería castigado por separado por sus actos; es decir, no castiga al partícipe porque reconoce que el peculado es un delito que se castiga por la conducta directa de la persona involucrada.

Pariona (2018) implica que el delincuente o cómplice debe ser empleado de la institución pública y poseer los requisitos de participación de un funcionario público. Sin embargo, reconoce la función fáctica, que establece que no es necesario que el funcionario tenga un documento en el que se describa su papel o que esté establecido en el manual de funciones. También reconoce la función fáctica en la realidad. Para que a un funcionario público se le reconozca la atribución de una función de hecho, debe cumplir tres requisitos: la persona que delega la función debe tener autoridad para designar al funcionario, y la comunicación de la función debe ser conocida tanto por el personal de la institución como por personas ajenas a la misma.

Pariona (2018) indica que la teoría de la infracción del deber tiene como objetivo castigar al individuo que es un funcionario público y que comete directamente el acto imputable. En esta figura, no hay cómplices, ya que cada persona tiene una conducta autónoma. Por último, no es imprescindible que sus funciones estén documentadas, basta con que las desempeñe en la práctica.

2.2.2.11 Teoría de la ruptura del título de la imputación

Salinas (2018) la diferencia entre esta teoría y la del incumplimiento del deber es que en el primer caso, el funcionario público sería el único castigado por malversación; en el segundo, «si hay participación de una persona, será castigada mientras ostente el cargo de funcionario público.

Salinas (2020) si el sujeto cumple los requisitos de participación y ayuda al autor a expropiar bienes del Estado, pero no cumple los requisitos de funcionario público, será castigado por un delito diferente que se ajuste a la conducta que realizó. Por ejemplo, puede ser castigado por robo pero no por malversación porque no cumple los requisitos de funcionario público.

El motivo de sancionarlo por un delito distinto en lugar de por el delito único de malversación es que, en el caso del autor, el bien jurídicamente protegido es el deber funcional; esto se debe a que el autor no cumple su función de manera adecuada, mientras que el partícipe carece de la necesaria

2.2.3 El proceso penal común

2.2.3.1 Clases de Procesos Penales

Según Jurista (2019) refiere que se basa en dos procesos los cuales son

a) El proceso penal común: Los procesos común y especial se distinguen por el nuevo adjetivo legislación penal. Casi todos los delitos enumerados en el Código Penal se tramitan a través del proceso común en general. Sin embargo, ciertos actos y causas penales se definen dentro de un proceso especial que se adhiere a la estructura fundamental del primero.

b) Los procesos especiales: Tratan de agilizar la administración de justicia evitando un juicio y acortando el número de etapas y la duración del procedimiento. Esto tiene ciertas

ventajas para todas las partes implicadas, especialmente para el acusado. También se ofrecen en situaciones poco frecuentes, como cuando los acusados son altos funcionarios o

no pueden ser destituidos, o cuando sólo se trata de pequeños delitos (faltas) o acciones privadas

2.2.3.2 El Proceso Penal Común Peruano

El proceso común, que está establecido en el Código Penal (2004) se encuentra organizado de manera secuencial en las siguientes etapas: Investigación preparatoria (incluye diligencias preliminares), la etapa intermedia o el control de acusación y el enjuiciamiento o juicio oral.

El proceso común, como cauce por el que deben discurrir todos los asuntos penales, salvo que por específicas razones, se opte por un proceso especial (Libro Quinto) , la reforma normativa ha creado un escenario para que la generalidad de los conflictos suscitados por el delito se resuelvan o redefinan mediante una indagación fiscal objetiva de los hechos y responsabilidades; a través del planteamiento, cuando corresponda, de la pretensión procesal punitiva, expresada en una acusación, sometida a estrictos controles, y, sobre todo, de su acreditación probatoria en juicio público, oral y contradictorio, como ineludible requisito del pronunciamiento jurisdiccional o fallo imparcial.

De esta manera se sirven apropiadamente las expectativas sociales de seguridad, eficacia y resarcimiento, y también las personales de respeto de los derechos básicos, garantías y escudos protectores del procesado, evitándose errores judiciales que favorezcan la impunidad criminal o desestimen, sin razón suficiente, la presunción de inocencia. El proceso común, al ser la única vía procesal, evita la dispersión y la pérdida de eficacia, facilitando la actuación de todos los actores del sistema e imposibilitando injerencias o invasiones funcionales irregulares. Gracias al proceso común el Fiscal asume plenamente la investigación del delito, dirigiendo todas las fuerzas pesquisidoras, especialmente las policiales, según la estrategia formulada a partir de la noticia criminal recibida .

2.2.3.3 Las Etapas Proceso Común Penal Peruano

I.- Etapa De La Investigación Preparatoria

Según Jurista (2019) respecto a las primeras diligencias Dado que las diligencias previas se basan en la idea de que el tiempo pasa, la verdad se escapa, es importante evitar caer en el error de pensar que deben abarcar todas las facetas de la investigación. a) Recepción de la denuncia

b) Tramitación judicial inicial en 20 días, salvo situaciones que impliquen encarcelamiento. Tras su finalización, el Fiscal elige una de las siguientes opciones: Declara que no hay mérito para realizar una investigación preparatoria formal e instruye el archivo de la causa si considera que los hechos no son constitutivos de delito, que no es justiciable penalmente o que existen causales de extinción. El denunciante tiene la opción de recurrir este caso ante el fiscal superior.

Si el hecho fuese delictuoso y la acción penal no ha prescrito, pero falta la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la Policía.

Siguiendo esta línea, si existen indicios, ordenará la formalización de la investigación preparatoria. Si considera que existen elementos suficientes para acreditar la comisión del delito y la participación del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación.

c) Formalización de la investigación preparatoria.

d) Diligencias de la investigación preparatoria.

El Fiscal podrá:

1.- Ordenar la comparecencia de quien esté en condiciones de informar sobre los hechos investigados Ordenar en caso de inasistencia injustificada su conducción obligatoria

2.- Requerir información a cualquier particular o funcionario público

e) Conclusión de la investigación preparatoria. Conforme se encuentra establecido dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el numeral 1) artículo 321° del Código Procesal Penal, la investigación preparatoria persigue poder reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que pueda ayudar al Fiscal a poder decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa con la finalidad de garantizar el debido proceso.

Cáceres (2017) para evitar que el fiscal actúe arbitrariamente, como es el caso de la intervención de comunicaciones y la intervención corporal entre otras, es posible contar en este punto con el conocimiento completo del juez de la investigación preparatoria. Es decir, los actos o hechos de la investigación requieren del pronunciamiento judicial para emitir su aprobación.

II.- Etapa Intermedia

Peña (2013) con el apoyo de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público se encarga exclusivamente de la investigación. Una vez concluida la investigación preliminar, le

faculta para decidir si presenta cargos o, en caso de no encontrar pruebas suficientes, solicitar el sobreseimiento para archivar las actuaciones.

Cáceres (2017) el final de la investigación preliminar significa el comienzo de la fase intermedia, que está representada por la fase autónoma, bien definida y con funciones definidas. Esta fase se prolongará hasta que haya pruebas suficientes para sobreseer el caso o hasta que sea posible una acusación.

Según Jurista (2019) formalmente, la Etapa Intermedia es el lapso de tiempo comprendido entre el final de la Investigación Preparatoria y el inicio del Juicio Oral durante el cual tienen lugar una serie de actuaciones procesales. La premisa de la Etapa Intermedia es que los juicios se planifican y se debe llegar a ellos siguiendo una conducta responsable. Por lo tanto, el nuevo Código estipula que el Fiscal tomará la decisión tras la finalización de la investigación preparatoria.:

a. Formular acusación, siempre que exista base suficiente para ello

b. Sobreseer la causa

a.- ¿Qué sucede si el Fiscal decide el Sobreseimiento?

El sobreseimiento tiene carácter definitivo y procede:

1. Si el hecho no se realizó o no puede atribuirse al imputado

2. Si el hecho no es típico o concurre causal de justificación, inculpabilidad o no punibilidad

3. Si la acción penal se ha extinguido

4. Si no hay elementos de convicción suficientes para fundamentar el enjuiciamiento
Conforme al art. 347 del nuevo Código Procesal Penal, ante el requerimiento de sobreseimiento formulado por el Fiscal, el Juez corre traslado a las partes. a fin de que estas puedan formular oposición.

b.- ¿Y si el Fiscal formula Acusación?

El artículo 349 del nuevo Código establece que la acusación debe estar debidamente motivada, incluir toda la información pertinente, una declaración de los hechos, una clase, una restitución civil y un resumen de los medios de prueba disponibles. En la acusación sólo podrán mencionarse los hechos y las personas que se hayan incluido formalmente en la investigación preliminar. También, o de forma oblicua, puede señalar las condiciones fácticas que permiten calificar la conducta del acusado como un tipo penal distinto. Los sujetos procesales deben ser informados de la acusación para que puedan conocer los requisitos para adherirse a la misma.

III.- Etapa de Juzgamiento

Maier (2001) el Artículo 356 del Código Procesal Penal señala que el juicio oral es la etapa principal del proceso penal, ya que es en ella donde se presentan las pruebas para determinar la responsabilidad penal del acusado. Durante esta etapa se aplican los principios procesales de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad. Aunque todas las etapas son importantes, el término principal debería ser reemplazado por "estelar", ya que para llegar al juicio se deben superar la etapa intermedia y una investigación preparatoria adecuada. Además, el Código Procesal Penal establece que la acusación es la base del juicio oral. Cabe destacar que el juicio oral no tiene un límite de tiempo y puede extenderse en sesiones continuas hasta su conclusión. Según Jurista (2019) esta etapa esta comprendida:

A.- Juicio Oral

B.- Deliberación De La Sentencia

C.- Impugnación

2.2.3.4 El sobreseimiento

Ibérico (2017) en cuanto a lo que constituye una solicitud de sobreseimiento, se entiende lo siguiente: Sin lugar a dudas, la solicitud fiscal de sobreseimiento es un acto postulatorio, que se define como una petición que se hace al órgano jurisdiccional, pretendiendo que éste se pronuncie dentro de los parámetros de la solicitud, concediéndola o denegándola.

Salinas (2020) menciona En cuanto a lo que constituye una solicitud de sobreseimiento, se entiende lo siguiente: Sin lugar a dudas, la solicitud fiscal de sobreseimiento es un acto postulatorio, que se define como una petición que se hace al órgano jurisdiccional, pretendiendo que éste se pronuncie dentro de los parámetros de la solicitud, concediéndola o denegándola.

El sobreseimiento, “es aquella figura que a través de un auto firme pone fin al proceso penal que no alcanza a una etapa de juzgamiento y no llega a indicar una responsabilidad penal al imputado, teniendo un archivamiento definitivo”. (Neyra, 2010, p. 310)

2.2.3.5 Principios del proceso penal común

a) Principio de oportunidad

San Martín (2020) es un método para la negociación y resolución de conflictos penales que permite que el proceso penal se lleve a cabo después de un acuerdo entre el acusado y el acusado, beneficiándose del principio de consenso. Además, el Fiscal participa activamente en este proceso, lo que permite que el acusado se beneficie de la abstención de la acción penal por parte del Fiscal y el agraviado reciba el pago correspondiente. El principio de oportunidad no se aplica a todos los delitos cometidos. Por lo tanto, puede proceder en un sistema de *numerus clausus* (catálogo cerrado), de oficio o a pedido de la parte, siempre con la voluntad de la parte que comete el hecho. Esta renuncia puede darse en cualquier momento del procedimiento, dando fin a su continuación.

b) Principio de derecho de defensa

Binder (2000) esta idea se defiende en el código penal y en toda nuestra legislación positiva para garantizar que toda persona tenga derecho a esa protección en cuanto sea requerida por un tribunal u otro órgano administrativo. Este principio es el derecho intangible que tiene todo ciudadano a defenderse de los cargos que se le imputan durante un proceso penal, de acuerdo con la ley establecida.

c) Principio de legalidad

Benavente (2009) la capacidad de aplicar la sanción que corresponde a lo ordenado por un ordenamiento jurídico es el fundamento del concepto de legalidad. Una vez formalizada la persecución penal, se extiende a la policía y al Ministerio Fiscal con el argumento de que el avance de la persecución penal puede adquirir autoridad, aun reconociendo que la noticia *criminis* suscita la respuesta esencial que hace factible esa resolución judicial de un órgano jurisdiccional.

El principio de legalidad se basa en la capacidad del Ministerio Público para obligar al fiscal a llevar a cabo la acción penal en relación con el hecho delictivo que se ha informado. Esto significa que el Ministerio Público tiene el control total sobre la acción penal y puede llevar a cabo el procedimiento judicial con el objetivo de establecer la punibilidad y terminar con la persecución penal.

d) Principio de Presunción de Inocencia

Conforme se puede desprender a lo señalado por el Tribunal Constitucional, presunción de inocencia como derecho se encuentra como aquel principio que busca el derecho de la dignidad humana.

Benavente (2009) en este sentido, la presunción de inocencia descansa en presunciones aparentes o verdades intermedias antecedentes que no necesitan ser probados. Este análisis pretende determinar hasta qué punto pueden seguirse las garantías procesales y un método adecuado para proteger los derechos fundamentales regulados por la Constitución, así como la importancia de hacerlo.

e) El principio de pluralidad de instancias

Calamandrei (2000) la pluralidad de instancias ha ido cambiando a lo largo del tiempo, dando lugar a la creación de tres tipos diferentes de procesos en época romana: el proceso *legis actionis*, que no daba a la sentencia dictada por el *iudex* ninguna posibilidad de ser impugnada porque las partes elegían al juez y, por tanto, estaban obligadas a acatar su decisión; la *revocatio in duplum*, que declaraba nulas las sentencias en caso de defecto; y, por último, la *restitutio in integrum*, que revocaba todos los avances anteriores.

2.2.4 Recurso de Nulidad

El recurso de nulidad, es un medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios que se ejercitan en el procedimiento penal peruano.

Según García (1980) es un medio de impugnación no suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión penal, la cual se justifica por motivo de derecho material o procesal. Es un recurso extraordinario desde el punto de vista de la clasificación procesal: procede solo contra determinadas sentencias. Sin embargo, es un recurso ordinario en el sentido que la Corte IDH le da a esta expresión. En efecto, y según se indicó más arriba, la Corte entiende que un recurso es ordinario si permite su interposición con anterioridad a que la sentencia provoque el efecto de cosa juzgada. El recurso de nulidad cumple con esta exigencia.

El recurso de nulidad, tiene un doble carácter de casación e instancia, la casación en el fondo, tiene como efecto que el tribunal supremo después de casar la sentencia recurrida, dicte otra que ponga término a la instrucción con arreglo a derecho, enmendando el error

padecido por el tribunal sentenciador, La instancia opera cuando tiene por causa un defecto de procedimiento (forma) y se limita a subsanar este defecto anulando lo actuado con posterioridad y devolviendo la causa al tribunal de origen para que proceda con arreglo a derecho.

El recurso de nulidad según Jurista (2019) código de procedimientos penales menciona : artículo 292.- Resoluciones recurribles en recursos de nulidad. El recurso de nulidad procede contra:

- a) las sentencias en los procesos ordinarios;
- b) los autos expedidos por la Sala Penal Superior en los procesos ordinarios que, en primera instancia, revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la pena de multa o las penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;
- c) los autos definitivos dictados por la Sala Penal Superior que, en primera 3instancia, extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia;
- d) los autos emitidos por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, se pronuncien sobre la refundición de penas o la sustitución de la pena por retroactividad benigna, o que limiten el derecho fundamental a la libertad personal; y,
- e) las resoluciones expresamente previstas por la ley.

2.2.4.1 Efectos del recurso

Según el NCPP (2004)

Artículo 293.- El recurso de nulidad no impide que se cumpla la sentencia expedida por el Tribunal, salvo lo dispuesto en los artículos 330 y 331.

2.2.4.2 Interposición del recurso

Según el NCPP (2004)

Artículo 294.- El recurso de nulidad se interpone ante el Tribunal Correccional, el que lo admitirá o denegará de plano, según se halle comprendido o no en el Artículo 292 de este Código.

2.2.4.3 Plazo para la interposición

Según el NCPP (2004)

Artículo 295.- El recurso de nulidad se interpondrá dentro del día siguiente al de la

expedición y lectura de la sentencia o de la notificación del auto impugnado salvo lo dispuesto en el artículo 289.

2.2.4.3 Trámite del recurso

Según Jurista (2019)

Artículo 296.- Admitido el recurso de nulidad, el Tribunal Correccional elevará inmediatamente los autos a la Corte Suprema. No procede la deserción ni el abandono del recurso de nulidad. El recurso de nulidad se resuelve con cuatro votos conformes. Los procesos por delitos comprendidos en el artículo 299 del Código Penal, se resolverán dentro de los quince días de recibidos los autos.

No es cierto que el recurso de nulidad solo procede según este artículo, puesto que disposiciones diferentes del código penal o de leyes especiales, pueden también autorizar la interposición del recurso de nulidad.

La ley procesal penal establece que el procesado solo puede interponer el recurso de nulidad en los casos de sentencia condenatoria, pudiendo reservarse este derecho hasta el día siguiente de expedido el fallo, oportunidad en que sólo podrá hacerlo por escrito.

2.2.4.5 Efectos del recurso de nulidad

1.- Efecto devolutivo; admitida el recurso de nulidad la sala elevara inmediatamente los autos a la corte suprema.

2.- Efecto Suspensivo parcial; el recurso de nulidad no impide que se cumpla la sentencia expedida por el tribunal, salvo lo dispuesto en los articulo 330 y 331 (art. 293 del C. de P.P).

Tratándose de sentencias absolutorias, se cumple dando inmediatamente libertad al acusado, se halla detenido, igualmente la sentencia condenatoria se cumplirá inmediatamente, aunque se interponga recurso de nulidad.

3.- Efecto Extensivo; la corte suprema, cualquiera que sea la parte que interponga el recurso o la materia que lo determine, puede anular todo el proceso y mandar rehacer la instrucción por el mismo u otro juez instructor declarar solo la nulidad de la sentencia y señalara el tribunal que ha de repetir el juicio.

2.2.4.6 Medios impugnatorios

Las resoluciones son impugnables: sólo por los medios y en los casos expresamente previstos por la ley. El derecho de impugnación corresponde sólo a quien la ley se lo confiere expresamente. Si la ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos. Los sujetos procesales, cuando tengan derecho a recurrir, podrán adherirse, antes que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al medio de impugnación interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de su interposición.

Cubas (1997) menciona en su libro el proceso penal anota: “es una institución en la cual el sujeto procesal o actor civil o el ministerio publico manifiesta su discordancia con resolución judicial”. (p.354)

Según San Martín (2020) los recursos interpuestos por él sin mandato expreso de su patrocinado. Para la admisión del medio de impugnación se requiere que sea interpuesto por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés legítimo y se halle facultado para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado. Además, debe ser interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley, o en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de una audiencia.

El impugnante deberá precisar los puntos de la resolución que deben ser revisados. El Juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciará sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a todas las partes, para luego elevar el expediente al órgano jurisdiccional revisor.

Gimeno (2015) en esa misma línea de ideas, se tiene que derecho de defensa se ejerce, a medida que medie una posibilidad de hacer uso de los recursos impugnatorios, para evitar el consentimiento de la decisión adoptada por el Juez en un proceso, donde sea evidente la presencia de vicios procesales. los ciudadanos deben tomar conciencia que vivimos en una sociedad con arbitrariedades, y deben asumir con responsabilidad para que estos no afecten el ejercicio de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, de lo contrario la tarea de la administración de justicia no mejorará.

2.3.Hipotesis

De conformidad con los procedimientos y parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, previstos en la presente investigación la ejecutoria suprema sobre peculado doloso; expedida por la sala penal transitoria de la corte suprema; con motivo del recurso de nulidad nº 1103-2019; Apurímac. 2024, la ejecutoria suprema cumple con los parámetros exigidos propios de su naturaleza.

2.4 Marco conceptual

La sentencia

Cabrera (2018) la resolución es el proceso de expresar la decisión final de un proceso, que es una acción regida simultáneamente por la lógica, el razonamiento y la evaluación. Los jueces utilizan su lógica y conocimientos jurídicos para brindar respuestas judiciales a los casos que reflejen verdaderamente el desempeño de la prueba durante el juicio. Esta decisión debe mantenerse para que no se cuestione más adelante el motivo equivocado.

La motivación de las sentencias

Peña (2008) la sentencia es un acto que establecía un acto final. Refleja la decisión final del Tribunal en otros casos, es una decisión de un ejercicio netamente intelectual en el que los integrantes de la Sala Penal finalmente aplican sus conocimientos de lógica y legalidad en cierto sentido para resolver los casos del delito.

El delito de peculado

Rojas (2007) el delito de corrupción es la apropiación indebida de bienes o fondos de propiedad estatal. Para cometer este delito, el infractor debe cumplir la condición básica, es decir, debe tener la condición de funcionario público y sus bienes o fondos deben estar bajo su control y custodia. Este comportamiento ilegal también se llama corrupción.

III METODOLOGÍA

3.1. Nivel, tipo y diseño de investigación

3.1.1. Investigación de nivel :

El nivel de la investigación es **descriptiva**.

Descriptiva. Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador consistió en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. (Hernández, Fernández & Baptista, 2010)

Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis (Dankhe, 1986). En la investigación descriptiva, Mejía (2004) Se cree que un fenómeno debe estudiarse a fondo, utilizando cuidadosa y consistentemente fundamentos teóricos para identificar las propiedades que contiene, antes de poder definir sus contornos y determinar sus variables.

El nivel descriptivo, del estudio, se evidenció en las siguientes etapas del trabajo: 1) en la selección de la unidad de análisis (ejecutoria suprema) y 2) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento; porque, está direccionado al hallazgo de características o propiedades existentes en el contenido de la cuyos referentes son las exigencias para la elaboración de las sentencias, siendo las fuentes de naturaleza doctrinaria, normativa o jurisprudencial.

3.1.2. Tipo de investigación

La investigación es de tipo cualitativa. Hernández, et. al. (2010). La investigación se inició con el planteamiento del problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que orientó la investigación fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

El perfil cuantitativo, del estudio, se evidencio en el uso intenso de la revisión de la literatura; que facilitó la formulación del problema de investigación; los objetivos de la investigación; la operacionalización de la variable; la construcción del instrumento de recolección de datos; el procedimiento de recolección de datos y el análisis de los resultados.

Cualitativa. Hernández, et. al. (2010). La investigación se fundamentó en una perspectiva interpretativa está centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano. El perfil cualitativo, del estudio, se evidenció en la recolección de datos; porque, la identificación de los indicadores de la variable existentes en el objeto de estudio (ejecutoria suprema); fue viable aplicando a su vez, el análisis, además dicho objeto es un fenómeno, producto del accionar humano, quien opera al interior del proceso judicial en representación del Estado.

Por lo tanto, la extracción de datos implicó interpretar la ejecutoria suprema a efectos de alcanzar los resultados. Dicho logro, se evidenció en la realización de acciones sistemáticas: a) sumergirse en el contexto perteneciente a la ejecutoria suprema (el proceso); para asegurar su revisión sistemática y exhaustiva, con el propósito de comprender su origen b) volver a sumergirse; en cada uno de los componentes del propio objeto de estudio (ejecutoria suprema); ingresando a cada uno de sus compartimentos, recorrerlos palmariamente para identificar los datos (indicadores de la variable).

El perfil mixto de la investigación se evidencia en la simultaneidad de la recolección y análisis de datos, pues necesariamente ocurren simultáneamente y no uno tras otro, también se utiliza ampliamente el razonamiento teórico (procedimental y de contenido); y proporcionar interpretación y comprensión del contenido de la oración.

3.1.3. Diseño de Investigación

No experimental ensayo Dado que el fenómeno se estudia tal y como se produjo en su entorno natural, los datos muestran cómo se desarrollaron los acontecimientos de forma natural sin la intervención del investigador. (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

Transeccional La recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión corresponde a un momento específico del desarrollo del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

En el presente estudio, no hubo manipulación de la variable; las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al fenómeno (ejecutoria suprema) en su estado normal; conforme se manifestó en la realidad. La única situación, protegida fue la identidad de los sujetos mencionados en el texto de la ejecutoria suprema a quienes se les asignó un código de identificación para reservar y proteger la identidad . Asimismo, el perfil retrospectivo, se evidenció en las sentencias; porque, pertenecen a un contexto pasado. Finalmente, el aspecto transversal, se evidenció en la recolección de datos; porque, los datos son extraídos

de una única versión del objeto de estudio, por su propia naturaleza se manifiesta solo por única vez en el transcurso del tiempo.

3.2. Población y muestra

Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información. (Centty, 2006, p.69).

La selección puede ser aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Arista, 1984; citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

Población; son el conjunto total de elementos que constituyen el ámbito de interés analítico y sobre el que queremos inferir las conclusiones de nuestro análisis, conclusiones de naturaleza estadística y también sustantiva o teórica (López ,2011)

La Unidad muestral a estudiar es la ejecutoria suprema emitida por la corte suprema transitoria nº 1103-2019 Apurímac

La muestra; está conformada por las unidades seleccionadas de una determinada población y son los sujetos o elementos con los cuales se realiza el experimento. Se define como un sub grupo de la población que es reflejo fiel de ese conjunto y tiene los valores de esta. (Camacho de Báez, sf)

La muestra que se evaluara es la ejecutoria suprema Nº 1103-2019 Apurímac.

3.3. Variables. Definición y operacionalización

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (persona, objeto, población, en general de un objeto de investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un recurso metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

El presente trabajo tuvo una sola variable (univariado) y la variable fue: la ejecutoria suprema. La caracterización de esta ejecutoria suprema fue definida como: un conjunto de propiedades y características de un producto o servicio, que confiere su aptitud para satisfacer las necesidades dadas.

En aspectos de tipo judicial, una sentencia que otorga calidad puede ser la que da evidencias de obtener varias de características o indicadores preestablecidos en un orden para desarrollar un contenido. En el material de investigación, las fuentes de donde se apoyaron los criterios (mencionados como: parámetros o indicadores) se ubican en el instrumento de recolección de datos el cual es llamado: guía de observación, de la cual fueron extraídos de fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son elementos prácticos de análisis muy elemental de uso, ya que provienen de las variables y nos permite que estas logren su demostración primero empíricamente y luego como una reflexión en la teoría; estos indicadores nos permiten la recolección de datos, pero asimismo nos demuestran la objetividad y veracidad de la data lograda, de esta forma se manifiesta la parte principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas., et al (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el estudio, los indicadores eran rasgos que se pueden reconocer en el contenido de la ejecutoria suprema; de forma específica en exigencias o condiciones determinadas en la ley y la Constitución; de estos son rasgos puntuales en donde las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, consultados están entrelazados.

De modo; la cantidad de indicadores en cada una de las sub dimensiones de la variable solo se utilizaron cinco, esto se hizo para más fácilmente el uso de la metodología preparada para el presente estudio; asimismo, esta condicionante ayudó a limitar en cinco niveles o rangos de la caracterización de la ejecutoria suprema que son 5 definidos en los objetivos específicos

La definición y operacionalización de la variable se encuentra en el anexo 2.

3.4. Técnica e instrumentos de recolección de información Técnica

Hernandez & Duana, (2020). Los procedimientos y acciones que permiten al investigador reunir la información necesaria para abordar el tema de la investigación constituyen las técnicas de recogida de datos.

Hurtado (2008) Las técnicas de recolección de datos comprenden procedimientos y actividades que les permiten al investigador obtener la información necesaria para dar respuesta a su pregunta de investigación.

La técnicas utilizadas fueron la observación y el análisis de contenido y el instrumento a utilizar será la guía de observación.

Observación

Tamayo(2007) la observación directa es aquella en el cual el investigador puede observar y recoger datos mediante su propia observación.

Por su parte, Sierra y Bravo (1984), la define como: el examen y análisis por parte del investigador de objetos o hechos de relevancia social, tal como son o como surgen espontáneamente, utilizando sólo sus propios sentidos y con o sin la ayuda de equipos técnicos.

Análisis de contenido

Bardin (1986) el análisis de contenido es un conjunto de instrumentos metodológicos, aplicados a lo que él denomina como discursos (contenidos y continentes) extremadamente diversificados. El factor común de estas técnicas múltiples y multiplicadas desde el cálculo de frecuencias suministradoras de datos cifrados hasta la extracción de estructuras que se traducen en modelos es una hermenéutica controlada, basada en la deducción: la inferencia.

Instrumento de recolección

La evidencia muestra los beneficios de recopilar los datos que los investigadores necesitan. Con demasiada frecuencia, los investigadores no logran recopilar datos. Porque su instrumento no tiene la menor cualidad y le da Datos falsos o erróneos. Un buen instrumento debe tener ciertas características como la validez y la confiabilidad, (Mejía, 2005).

Guía de observación :

Según Ortiz (2004) es un instrumento de la técnica de observación; su estructura corresponde con la sistematicidad de los aspectos que se prevé registrar acerca del objeto. Este instrumento permite registrar los datos con un orden cronológico, práctico y concreto para derivar de ellos el análisis de una situación o problema determinado.

En la investigación el instrumento a usar será la guía de observación.

3.5. Método de análisis de datos

Barrera (2023) Los métodos e instrumentos para procesar, interpretar y extraer información valiosa de las colecciones de datos se conocen como técnicas de análisis de datos. Estas técnicas son cruciales para identificar patrones y tendencias ocultos en los datos, que pueden ayudar a formular juicios más sensatos y útiles. Pueden utilizarse con una gran variedad de tipos de datos, incluidos los numéricos, textuales y multimedia.

El objetivo del análisis de datos descriptivo es describir los datos encontrados en una muestra mediante valores característicos y presentarlos en forma de gráfico o tabla. Esta presentación de los datos se refiere a las variables individuales y a sus características.

La primera etapa. Se hará una aproximación de la información general es decir las bases teóricas que sustentaran la investigación, donde se hará una recolección de información de las diversas fuentes documentales y doctrinarias.

Segunda etapa. Será una actividad, pero más sistemática donde se orientara estas bases a sustentar los objetivos, con fuentes mas específicas para lograr una mayor calidad en la búsqueda de la información requerida.

Tercera fase. Esta actividad será similar a las anteriores, pero más consistente. Se trata de una investigación en profundidad, metódica, observacional, analítica y orientada a objetivos. Se articuló la revisión bibliográfica y la ejecutoria suprema

Se evidencian desde el instante en que el investigador(a) aplica la observación y el análisis en el objeto de estudio; la ejecutoria suprema , Acto seguido, el investigador ya con dominio de las bases teóricas, manejará la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos iniciará el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual revisará en varias ocasiones. Esta actividad, concluirá con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, y la comprensión del fenómeno en estudio.

Finalmente, los resultados son el producto del análisis de los datos, en base a las técnicas planteadas en el estudio y una concepción en base del conocimiento asimilado en el análisis de la ejecutoria suprema.

3.6. Aspectos éticos

Con la presente **declaración de compromiso ético y no plagio** la autora del presente trabajo de investigación titulado: CARACTERIZACIÓN DE LA EJECUTORIA SUPREMA SOBRE PECULADO DOLOSO; EXPEDIDA POR LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA; CON MOTIVO DEL RECURSO DE NULIDAD N° 1103-2019; APURÍMAC. 2024. declaro conocer las consecuencias por la infracción de las normas que se ampara en los siguientes principios contemplados en el reglamento de integridad científica en la investigación versión 001 aprobado por el consejo universitario con resolución N° 0277-2024-CU-ULADECH Católica, de fecha 14 de marzo del 2024. En merito a esta norma se cumple en el presente trabajo:

- a) **Respeto y protección de los derechos de los intervinientes**; se utilizo en el momento de la recolección de la información en las bases teóricas, así como el respeto cuando se debe codificar los datos de los intervinientes en la sentencia casatoria correspondiente.
- b) **Cuidado del medio ambiente**; (no se usará debido a ser una sentencia casatoria).
- c) **Libre participación por voluntad**; se utilizo cuando se busco a expertos para poder definir el instrumento de recolección a utilizar y que den un punto de vista profesional en cuanto a su elección.
- d) **Beneficencia, no maleficencia**; se utilizo al momento de el análisis la sentencia casatoria y no tener otros fines con los datos de dicha sentencia.
- e) **Integridad y honestidad**; se utilizo cuando tuvimos la información tanto doctrinaria en las bases teóricas para no vulnerar.
- f) **Justicia**; se utilizo cuando tuvimos que obrar correctamente y actuar con objetividad en todo el proceso de la investigación.

(Uladech, 2024)

IV.RESULTADOS

Órgano emisor	Sala penal transitoria de la corte suprema
Tipo de recurso extraordinario	Recurso de nulidad – ejecutoria suprema
Número	1103-2019
Materia - Asunto	Peculado doloso
Órgano jurisdiccional de primera instancia y segunda instancia	

Cuadro 1

<p>Hechos que dieron origen al conflicto judicializado</p>	<p>Entre lo mas destacado esta:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El contrato de compraventa de maquinaria pesada, sin fecha, suscrito por el Ministerio de Vivienda, C y S y por la Municipalidad Distrital de Cotabambas se transfirió en venta el cargador frontal, por el monto de \$ 143 643,00. - Mediante el acta de entrega y recepción de cargador de frontal, del 25 de julio de 2003, el alcalde dio por entregado la maquinaria pesada (cargador frontal) y comenzando a regir el pago el 21 de julio de 2003, culminando el 9 de julio de 2011, pagaderos en 8 años asciende a la suma de USD 178 680,00 - De otro lado, mediante el contrato de compraventa de maquinaria pesada (tractor oruga), del 4/10/ 2000, suscrito por el “Ministerio de la Presidencia” y la Municipalidad Distrital de Cotabambas (representado por J P S), se transfirió en venta a favor de la Municipalidad la maquinaria pesada (tractor oruga) por el precio de USD 172 887 , al 10% anual. - Posteriormente, con Resolución Municipal N.º 029-2004-MDC-C-A, del 12 de junio de 2004, el alcalde Américo Huamán Bárcena aprobó la autorización de alquilar las maquinarias (tractor sobre
--	---

neumáticos, tractor oruga, cargador frontal, debiendo suscribirse las contrataciones notarialmente, para garantizar el pago.

- Mediante Resolución Municipal N.º 38-2004-A-MDC-CA, del 21 de agosto de 2004, el alcalde Américo Huamán Bárcena aprobó la contratación por el alquiler de las maquinarias, del tractor oruga en USD 37,00 (treinta y siete dólares americanos) y el cargador frontal en USD 36,00 por hora de máquina servida. Ello fue autorizado en sesión de Concejo Municipal del 24 /04/ 2004, con el fin de generar ingresos propios. El cobro del alquiler debía realizarse en forma quincenal, encargándose a alcaldía-tesorería, el giro de facturas y el cobro, puesto que el pago de estas máquinas (programa de equipamiento básico municipal

- Seguidamente, por acta de sesión municipal ordinaria del 5/08/ 2006, el Concejo Municipal, bajo la convocatoria del alcalde A H B, aprobó autorizar a tesorería, previa cotización, el mantenimiento y reparación del cargador frontal por el accidente ocurrido en la carretera Tambobamba, Apurimac. De otro lado, mediante contrato de transporte de maquinaria pesada del 22 de febrero de 2005, se contrató a la empresa DYS Servicios Generales EIRL (representado por Antonio Subya Jara) para el traslado del Cargador Frontal 938G desde la ciudad de Casapalca – Lima hasta el Cuzco, por S/ 2250,00

Circunstancias concomitantes

Existen indicios suficientes sobre la responsabilidad de A BH, en su condición de exalcalde de la Municipalidad Distrital de Cotabambas; y CBQ, WNM, , en su condición de regidores municipales, toda vez que desempeñan las funciones de fiscalización de la gestión municipal.

Circunstancias posteriores

En la comunidad Guachi, anexo Tamburo, se observó la presencia física de un tractor oruga, marca Caterpillar, 140 HP, DGM-XL estacionado a un costado de la trocha carrozable T A, aparentemente inoperativo desde aproximadamente el mes de noviembre de 2006.

	De otro lado, el cargador frontal del año 2003, siniestrada en junio de 2006, se encontraba en la mecánica tornería El Pueblo, ubicada en el Parque Industrial H-5, del distrito de Wanchaq, Cuzco.
--	---

Fuente ejecutoria suprema en estudio

Cuadro 2

Causal de procedencia del recurso planteado	Se pretende anular la sentencia del 8 de abril de 2019, emitida por la Sala Mixta de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que su decisión absolvió a los imputados A H B, C C S, C M Q, W C M, J Y M y J A S, de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado. Y que fue interpuesto por el representante del Ministerio Público.
---	---

Fuente ejecutoria suprema en estudio

Cuadro 3

Razones principales que sustentan la decisión adoptada	<p>Se fundamentó bajo la definición legal del delito de peculado doloso, previsto en el primer párrafo, del artículo 387, del Código Penal, sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo. En tal sentido, la precisión del factum de imputación fiscal debe abarcar todos los componentes de la estructura normativa del delito en cuestión. No obstante, de los hechos atribuidos descritos en el apartado 1 de la presente ejecutoria suprema, no se advierte la precisión concreta de cuál habría sido el monto del patrimonio objeto de apropiación.</p> <p>Calificación Jurídica Del Delito</p> <p>Los hechos atribuidos fueron calificados como delito de peculado doloso, previsto en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal y modificado por el artículo único de la Ley N.º 26198, publicada el 13 de junio de 1993, que prescribe:</p>
--	--

Artículo 387. El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

Ello contraviene, evidentemente, el principio de imputación necesaria. No se puede comprender al hecho delictivo como una simple enunciación genérica, abstracta o hipotética. La acusación debe concretarse a una situación definida en espacio, tiempo, lugar determinado, con cada uno de sus protagonistas, de tal forma que los intervinientes en el proceso penal puedan ejercer de manera clara las facultades que la ley procesal penal establece para el ejercicio de defensa y, de esa manera, satisfacer garantías y/o principios básicos de un debido proceso.

Si bien, en la acusación fiscal y en el recurso de nulidad se sostiene que la conducta típica de peculado se acredita con el dictamen pericial contable

(correctamente: Informe de Peritaje Contable⁴), suscrito por los contadores públicos J H G M y A G C, este Tribunal advierte que, en la misma perspectiva que lo manifestado por el fiscal supremo en lo penal, la única conclusión (resultado del informe pericial) relacionada al objeto del presente proceso penal es la signada con el número 17, que textualmente señaló: “Como consecuencia de la falta de existencia de contratos de alquiler de maquinaria y los fundamentos expuestos en el punto 3 del examen pericial, solicitamos ampliación de investigación de los contratos de alquiler de maquinarias ”.

Es decir, en dicho informe no se ha expresado como conclusión concreta y precisa cuál habría sido el monto pecuniario objeto del ilícito penal atribuido. Y, pese a que se solicitó la ampliación de la investigación, no fluye de autos otro elemento probatorio que acredite tal situación

--	--

Fuente ejecutoria suprema en estudio

Cuadro 4

<p>Razones complementarias que sustentan la decisión adoptada</p>	<p>El derecho a la acción penal de parte del fiscal superior</p> <p>- Cabe recordar que el ejercicio exclusivo de la acción penal debe armonizarse con el principio institucional de jerarquía del Ministerio Público. El Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 02920-2012-PHC/TC, en su fundamento 8, precisó que: el artículo 5 de la LOMP . regula la autonomía funcional de los fiscales, y establece que: “Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores”. Y añadió que, en aplicación del precitado artículo 5 de la LOMP, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo es el criterio de este el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía.</p> <p>Los procesos deben de tener plazos establecidos</p> <p>A ello se añade la interdicción de la dilación indebida (derecho a ser juzgado en un plazo razonable), que se basa en el respeto a la seguridad jurídica y la necesidad de una pronta y célere decisión del conflicto penal, que incluya el derecho del imputado de liberarse del estado de sospecha como consecuencia de estar procesado; cuyo contenido es tutelado por la garantía del debido proceso.</p> <p>Expresión De Agravios</p> <p>El representante de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Abancay, en su recurso de nulidad fundamentado, argumento:</p> <p>-Las irregularidades en el arrendamiento de maquinarias pesadas no solo se dieron en el 2004, sino que continuaron hasta la conclusión de</p>
---	--

la gestión (2006). Pese a ello, los peritos J H G M y A G C señalaron que, en el alquiler de 5 meses del 2004, debieron trabajar 150 horas mensuales; sin embargo, la municipalidad solo habría efectuado ingresos por 80 horas de trabajo. Ello acredita la apropiación de monto de dinero recabados por el alquiler de maquinarias pesadas, dado que no ingresaron en su totalidad a las arcas del Estado.

Por ejemplo, en el dictamen pericial se estableció que el arrendamiento ascendente a la suma de USD 5501,43 (cinco mil quinientos uno con 43/100 dólares americanos) siendo cobrado por el maquinista L Ó C Q, lo que era conocido por los imputados, quienes autorizaron que dicha persona sea el operador del tractor Oruga. Sin embargo, solo ingresó a la municipalidad el monto de S/ 7019,69 (siete mil diecinueve con 69/100 soles); cuyo monto es el apropiado.

El alcalde y los regidores son administradores de los caudales del Estado, con las funciones activas de manejo y conducción de los arrendamientos de las maquinarias pesadas y uso del dinero obtenido. Si como indica la sentencia, L Ó C Q fue designado administrador de las maquinarias pesadas; se debió ordenar que se remitan copias certificadas a la Fiscalía.

Se generó perjuicio económico no solo por la apropiación de los caudales de los arrendamientos, sino también porque debido al arrendamiento irregular, las maquinarias pesadas quedaron malogradas, producto de la falta de mantenimiento y un siniestro por volcadura, al haberse encargado a personas no idóneas y no haber contratado el seguro correspondiente. Lo más grave es que a la municipalidad aun se le sigue descontando dinero de FONCOMUN.

Se ha establecido que D “P” Á fue tesorera de la Municipalidad de C al momento de los hechos, teniendo la custodia de los caudales del Estado

Opinión Del Fiscal Supremo En Lo Penal

El fiscal supremo, en su respectivo dictamen, opinó que se declare no

	<p>haber nulidad en la sentencia absolutoria, al señalar que la responsabilidad penal de los procesados no ha sido corroborada con elementos de prueba idóneos y concretos que desvirtúen el principio de presunción de inocencia.</p> <p>Sostuvo que los imputados declararon que lo recaudado por el alquiler de la maquinaria se ingresaban a la caja de tesorería de la entidad, los cuales fueron utilizados para realizar obras y otros pagos en favor de la municipalidad; cuyas afirmaciones encuentran sustento en el dictamen pericial, del cual se desprende que no ha existido sustracción de los fondos de la entidad, proveniente del alquiler de maquinarias pesadas.</p>
--	--

Fuente ejecutoria suprema en estudio

Cuadro 5

<p>decisión adoptada en la resolución suprema</p>	<p>La decisión adoptada fue la de No Haber Nulidad en la sentencia del 8/04/ 2019, emitida por la Sala Mixta de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en que absolvió a los imputados de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado. Bajo el análisis esta decisión corresponde a que no hay pruebas concisas en la acusación del delito imputado, ya que la pericia requiere así para su determinación concreta y no hay indicios necesario para desarrollar la acusación satisfactoria.</p>
---	--

Fuente ejecutoria suprema en estudio

V DISCUSION

Según el objetivo específico de Identificar los hechos que dieron inicio a la controversia, los resultados obtenidos en el cuadro 1 fueron los siguientes Los hechos han sido corroborados en su mayoría, dando indicio del elemento factico subjetivo se les acusa a los imputados que disponen cargos dentro de la administración pública y hacer mal uso de los recursos económicos de la municipalidad por no haber manejado correctamente los caudales administrados a su cargo, lo cual implica configurando el delito de peculado doloso al haber indicios, esto se ve relatados en los hechos efectuados bajo un orden cronológico como el:

Contrato de compraventa de maquinaria pesada suscrito por el Ministerio de Vivienda, y por la Municipalidad Distrital de Cotabambas (representado por A H B), se transfirió en venta el cargador frontal, por USD 143 643,00 - Mediante el acta de entrega y recepción de cargador de frontal, el alcalde A H B dio por entregado (cargador frontal) - De otro lado, mediante el contrato de compraventa de maquinaria pesada (tractor oruga), “Ministerio de la Presidencia” y la Municipalidad Distrital de, se transfirió en venta a favor de la Municipalidad la maquinaria pesada (tractor oruga) por el precio de USD 172 887 - Posteriormente, con Resolución Municipal N.º 029-2004-MDC-C-A, aprobó la autorización de alquilar las maquinarias tractores sobre neumáticos, tractor oruga, cargador frontal Mediante Resolución Municipal N.º 38-2004-A-MDC-CA

Datos que son comparados con lo encontrado por Santamaria (2019) quien realizó un trabajo de investigación con el título “el poder punitivo del Estado y con ello la proporcionalidad de las sanciones respecto del delito de peculado”” quien concluyó que obtuvo Concluye que el delito de Peculado es un delito conexo y atentado contra la naturaleza del Estado es en sí mismo un problema difícil. y formuló las siguientes conclusiones el peculado en nuestro derecho penal comprende tanto las acciones como las omisiones, y expresiones de voluntad y que acarrear consecuencias. p.40). Con estos resultados se afirma que los hechos marcan un inicio para poder configurar el delito y que terminaran en una decisión judicial, por lo cual los hechos marcan la comersion del posible delito además el autor, Cabanellas, “la palabra sentencia procede del latín sentiendo, que equivale a sintiendo, por expresar la sentencia lo que siente u opina quien

la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o la norma aplicable

Según el objetivo específico, Identificar la pretensión recursal en la resolución en estudio, los resultados obtenidos en el cuadro 2 fueron los siguientes Lo que se pretende con esta nulidad es anular la sentencia del 8 de abril de 2019, de primera instancia debido a que se vulnero el principio de legalidad y el debido proceso que su decisión absolvió a los imputados A H B, C C S, C M Q, W C M, J Y M y J A S, de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado.

Datos que son comparados con lo encontrado por Salinas (2020) quien realizó un trabajo de investigación con el título “ La teoría de infracción de deber como fundamento de la autoría y participación en los delitos funcionariales,”” quien concluyó que obtuvo concluye que la teoría más adecuada es la de infracción de deber de Claus Roxin; sin embargo, la jurisprudencia nacional no ha manejado con propiedad sus aspectos dogmáticos, pues utiliza indistintamente los criterios planteados por Claus Roxin, Gunter Jakobs y por Bernd Schünemann. Precisamente, aquí reside el aporte, porque la citada tesis demuestra la necesidad de normativizar el supuesto de hecho del delito de peculado con el fin de alcanzar una coherencia dogmática en la configuración del injusto penal. p.40). Con estos resultados se afirma que la pretensión recursal tiene que ser analizada bajo la doctrina y la teoría, donde harán las interpretaciones respectivas delimitando si procede o no el recurso de nulidad para lo cual harán uso de la interpretación jurídica , además el autor, García Rada menciona que es un medio de impugnación no suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión penal, la cual justifica por el derecho material o procesal. El recurso de nulidad tiene doble carácter de casación e instancia, la casación en el fondo, tiene como efecto que el tribunal supremo después de casar la sentencia recurrida, dicte otra que ponga termino a la instrucción con arreglo a derecho, enmendado el error padecido por el tribunal sentenciador.

Según el objetivo específico, Describir las razones fundamentales que sustentan la decisión adoptada en la resolución en estudio, los resultados obtenidos en el cuadro 3 fueron los siguientes

- frente a la pretensión acusatoria, la Sala Superior absolvió a los procesados de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado; cuya decisión fue impugnada por el fiscal superior.
- Los hechos atribuidos fueron calificados como delito de peculado doloso, previsto en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal y modificado por el artículo único de la Ley N.º 26198, publicada el 13 de junio de 1993, que prescribe:
 - Artículo 387. El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.
 - Ello contraviene, evidentemente, el principio de imputación necesaria. No se puede comprender al hecho delictivo como una simple enunciación genérica, abstracta o hipotética. La acusación debe concretarse a una situación definida en espacio, tiempo, lugar determinado, con cada uno de sus protagonistas, de tal forma que los intervinientes en el proceso penal puedan ejercer de manera clara las facultades que la ley procesal penal establece para el ejercicio de defensa y, de esa manera, satisfacer garantías y/o principios básicos de un debido proceso
- en la acusación fiscal y en el recurso de nulidad se sostiene que la conducta típica de peculado se acredita con el dictamen pericial contable suscrito por los contadores públicos JHGM y AG C, este Tribunal advierte que, en la misma perspectiva que lo manifestado por el fiscal supremo en lo penal, la única conclusión (resultado del informe pericial) relacionada al objeto del presente proceso penal es la signada con el número , que textualmente señaló: “Como consecuencia de la falta de existencia de contratos de alquiler de maquinaria y los fundamentos expuestos en el punto 3 del examen pericial, solicitamos ampliación de investigación de los contratos de alquiler de maquinarias [...]”
- Es decir, en dicho informe no se ha expresado como conclusión concreta y precisa cuál habría sido el monto pecuniario objeto del ilícito penal atribuido. Y, pese a que se solicitó la ampliación de la investigación, no fluye de autos otro elemento probatorio que acredite tal situación. En estas condiciones, el recurso de nulidad

presentado por el fiscal superior debe ser desestimado.

- A ello se añade la interdicción de la dilación indebida (derecho a ser juzgado en un plazo razonable), que se basa en el respeto a la seguridad jurídica y la necesidad de una pronta y celeración de la decisión del conflicto penal, que incluya el derecho del imputado de liberarse del estado de sospecha como consecuencia de estar procesado; cuyo contenido es tutelado por la garantía del debido proceso

Datos que son comparados con lo encontrado por Yáñez (2019), quien realizó un trabajo de investigación con el título “ “Atipicidad del peculado por apropiación en los casos de una aparente o inexistente rendición de gastos por concepto de viáticos en la jurisprudencia peruana”,.”” quien concluyó que obtuvo Los resultados revelaron que la acción típica de omitir ya sea por descuido o voluntariamente la rendición de viáticos no configura el delito de peculado ya que la situación, la naturaleza y otros aspectos más son diferentes con respecto al delito de peculado y concluye “Es imposible que la rendición de gasto por concepto de viáticos configure el delito de peculado por apropiación” (p. 3). Con estos resultados se afirma que mientras no haya una prueba que delimite una acusación específica no se pueden sancionar con supuestos genéricos y tampoco vulnerar el debido proceso y legalidad, además el autor, Salinas (2020) Considera que el delito de peculado es un delito pluriofensivo, toda vez que aparte de proteger el recto funcionamiento de la administración pública en general, de modo específico busca proteger el deber de lealtad y probidad de los funcionarios o servidores públicos en el cumplimiento de su deber encomendado en razón del cargo que desempeñan, por lo que solo se verá afectado el bien jurídico cuando el agente lesione el patrimonio del estado, infringiendo sus deberes de lealtad y probidad que tiene hacia el estado, logrando su configuración

Según el objetivo específico, Describir las razones complementarias que sustentan la decisión adoptada en la resolución en estudio, los resultados obtenidos en el cuadro 4 fueron los siguientes datos que son comparados con lo encontrado por Zambrano (2022) quien realizó un trabajo de investigación con el título “ Impunidad del delito de peculado en la administración pública ecuatoriana. Revisión a la normativa establecida en la Constitución de 2008,.”” quien concluyó que obtuvo que la normativa de Ecuador ha sido vulnerada en muchas circunstancias, mediante la institucionalidad de la impunidad del

delito de peculado que hay en los procesos administrativos públicos, en donde claramente se ve burlada la ley en cada ocasión en que no se le encuentre culpa a los funcionarios públicos que utilizan de mala forma los bienes del Estado, reconociendo que en Ecuador hace falta una herramienta jurídica que sea más eficaz y de normativas más fuertes que guarden relación con los sistemas de control del delito de peculado, para que se pueda contrarrestar este tipo de delitos que perjudican al gobierno.

Con estos resultados se afirma que las razones secundarias son indicios presumibles pero que no han podido demostrarse en cuanto a ser genéricas y no específicas y las pruebas no son concretas quedando una ampliación del peritaje que no se dio , por diversos motivos que no fueron expuestos y que permitieron que no se pueda seguir con el proceso ya que no configura el delito de peculado por un peritaje que no concluyo y que no demuestran los hechos atribuidos , además el autor, Reátegui (2022) El sujeto activo podrá ser aquel con quien tenga con el Estado una relación funcional específica». Continúa definiendo dicho autor al sujeto activo como el titular de una confianza que lo obliga a actuar de un modo determinado regular respecto a los caudales y efectos que percibe, administra o custodia. (p.491)

Según el objetivo específico, explicar la decisión adoptada en la resolución en estudio los resultados obtenidos en el cuadro 5 fueron los siguientes La decisión adoptada fue la de NO HABER NULIDAD en la sentencia del 8/04/ 2019, en que absolvió a los imputados de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado. Bajo el análisis esta decisión corresponde a que no hay pruebas concisas en la acusación del delito imputado, ya que la pericia requiere una ampliación para su determinación concreta y no hay indicios necesario para desarrollar la acusación satisfactoria.

Datos que son comparados con lo encontrado por Lozada (2018) quien realizó un trabajo de investigación con el título “el delito de peculado en la administración pública” quien concluyó que obtuvo concluyo que si hay una coherencia doctrinaria y normativa en el delito de peculado y que guarda relación significativamente con la pena establecida en la Legislación Penal Peruana.. Con estos resultados se afirma que no se puede sentenciar si no hay una clara vulneración y no solo por indicios e imputaciones genéricas si no tiene que haber pruebas y las tiene que ser específicas las imputaciones del delito. además el 73

autor, Según las palabras de Muerza (2008) la sentencia es la respuesta a una determinada acusación. Estas notas tan breves ya nos adelantan ciertas cuestiones básicas y fundamentales del proceso penal, pues los propios términos del citado precepto nos indican que la sentencia penal es siempre definitiva, poniendo fin, y si es firme, de una manera irrevocable, al proceso penal . Es decir, el proceso penal debe en todo caso terminar, una vez celebrado el juicio oral, mediante una sentencia que declare la culpabilidad o la inocencia del acusado.

VI CONCLUSIONES

Se concluye e identifica las características de la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac. 2024, siendo lo más importante en el trabajo la técnica de la observación y el análisis documental aplicado y la consecución de los resultados de la misma lo que ha contribuido para determinar las características propias del delito como las cualidades necesarias descritas en cuanto a que es un delito que ocurre dentro de la administración pública y bajo el problema de la corrupción asimismo siendo lo mas difícil el proceso de análisis de datos y la búsqueda de las diferentes bases teóricas que sustentan esta investigación

Se Identifico los hechos que dieron inicio a la controversia, siendo lo más importante la cantidad de hechos descritos en el recurso de nulidad presentado, donde detalla cada hecho a investigar en el trabajo identificar lo que ha contribuido para determinar los hechos facticos para sustentar la decisión adoptada .asimismo siendo lo mas difícil lograr que configure los hechos a la determinación jurídica y la subsunción en el tipo penal .asimismo siendo lo mas difícil vincular a ellos cuales de estos realmente involucran a los imputados y guardan coherencia de los mismos.

Se Identifico la pretensión recursal en la resolución en estudio, siendo lo más importante en el trabajo Se pretende anular la sentencia del 8 de abril de 2019, emitida por la Sala Mixta de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que su decisión absolvió a los imputados, de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado. lo que ha contribuido para determinar las 74

cualidades de la razón principal de este recurso para lo cual se ha determinado bastante base doctrinal e histórica para poder conocer el delito con sus características asimismo siendo lo mas difícil la parte interpretativa dogmática que defiende las posturas que han llevado a la conclusión del recurso.

Se describió las razones fundamentales que sustentan la decisión adoptada en la resolución en estudio, siendo lo más importante en el trabajo la cantidad de información lo que ha contribuido para determinar el objetivo planteado. Asimismo siendo lo mas difícil llegar a estas conclusiones.

Se describió las razones complementarias que sustentan la decisión adoptada en la ejecutoria suprema en estudio, siendo lo más importante en la investigación la secuencia de hechos imputados, de los cuales se descarte una buena cantidad de ellos al no estar correctamente imputados por carecer de validez lógica en cuanto a los hechos y así determinar las razones que pide el recurso en estudio delimitar .asimismo siendo lo más difícil determinar estas razones ya que hay que usar la concreción fáctica y subsumirlos al tipo penal del delito como base para llegar a determinar dicho punto.

Se explico la decisión adoptada en la resolución en estudio. siendo lo más importante en la ejecutoria suprema que se absolvió a los imputados de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado ya que no se pudo probar fehacientemente los hechos. lo que ha contribuido para explicar las características de esta ejecutoria suprema asimismo siendo lo más difícil para hacer la discusión de estos resultados la secuencia del proceso de la ejecutoria suprema las preguntas se responden en merito a su objetivo.

VII RECOMENDACIONES

Se recomienda en aquellos casos en los cuales todos ellos intervengan comisivamente, podrán responder penalmente, no obstante, el título de imputación variará en estos casos dependiendo de la teoría que se acoja. Así, a partir de la teoría de los delitos de infracción de deber

Se recomienda que los criterios de interpretación de la teoría de la infracción del deber que regula los delitos contra la administración pública están incorrectamente interpretados, se aconseja que se establezcan criterios uniformes en cuanto a la estructura del delito de peculado.

Se recomienda que las personas encargadas de establecer el análisis de la ejecutoria suprema establezcan una serie de parámetros para poder establecer criterios unificados en tanto a la doctrina y la jurisprudencia para que se logre una decisión coherente.

Cuando se formulan cargos por peculado, se aconseja que se diseccionen los componentes del delito penal y se mencionen los delitos específicos cometidos por el funcionario o servidor público mencionados en el artículo 387 o 388 del código penal peruano.

Se recomienda que las sentencias sean clasificadas y publicadas en las instituciones de donde han sido sentenciados y que se limite con mas severidad su retorno ya que seria una forma de parar la corrupción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abanto, M. (2007). *Los delitos contra la administración pública*. Legales.

Arias, F. (2012). *El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica*.

Universidad de Venezuela::

<https://www.academia.edu/23573985/>.

Bernal, J (2015). *La casación en el nuevo modelo procesal penal*. Ideas. Böckenförde,

E.(2000). *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Trotta Campos, W. (2010).

Apuntes de Metodología de la Investigación Científica. Magister SAC.

Consultores Asociados:

<https://issuu.com/wbciliz/docs/wbcil.apuntesmic2>.

Carrión, J. (2003) *El recurso de casación en el Perú*. Grijley.

San Martín, C.(2020). *Derecho Procesal Penal*. Instituto de Criminología y Ciencias

Centy, D. (2006). *Manual Metodológico para el Investigador Científico*. Facultad de

Economía de la U.N.S.A. Sin edición. Nuevo Mundo Investigadores &

Consultores.

Código Penal. (2019). *Código Penal*. Jurista editores.

Cubas, V. (2007) *.el proceso penal – teoría – practica*. Palestra

Hernández, R. Fernández, C. y Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. Mc

Graw Hill

Jakobs, G.(1996). *Sociedad, norma y persona en una Teoría de un Derecho Penal*

Funcional. Civitas

Gaceta Jurídica. (2005). *La Constitución Comentada*. Gaceta Jurídica

Gimeno,V.(2015) *Los procesos especiales*, Castillo de Luna Editores.

Giesecke, M. (2020). *Elaboración y pertinencia de la matriz de consistencia cualitativa para las investigaciones en ciencias sociales. Desde el Sur*, 12(2), pp. 397-417.

<http://www.scielo.org.pe/>.

Lozada, S. (2018). *La rendición de cuentas de los viaticos y el delito de peculado*.

Tesis para grado Universidad de Piura. Repositorio institucional

<https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/1533/DER-LOZ-YAM-2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Iberico (2017), *La etapa intermedia*, Juristas Editores

Instituto Alemán para la Normalización, DIN 55 350-11, 1979. En: ISO 9001 calidad.

Sistemas de Gestión de Calidad según ISO 9000.

<http://iso9001calidad.com/que-es-calidad-13.html>

Ley D.S: 017-93- JUS (1993): TUO de la ley orgánica del poder judicial.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a6d71b8044baf16bb657ff1252eb7eb2/TEXTO+UNICO+ORDENADO+DE+LA+LEY+ORGANICA+DEL+PODER+JUDICIAL.pdf?MO D=AJPERES>

Mejía J. (2004). Sobre la investigación cualitativa. Nuevos conceptos y campos de desarrollo. *Investigaciones Sociales*, 8(13), 277 - 299.

<https://doi.org/10.15381/is.v8i13.6928>

Muñoz, D. (2014). *Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central*. Uladech Católica

Ñaupas, et al. (2014). *Metodología de la investigación*. Cuantitativa – cualitativa y redacción de la tesis. Ediciones de la U.

Parra, M.(2002). *Manual de derecho probatorio*. Librería del profesional

Quiroz & Zambrano, L. (2022) *Peculado un delito en contra de la Administración Pública en el Ecuador*. tesis de grado Universidad San Gregorio De Portoviejo. Ecuador. 78

Archivo digital.

<http://repositorio.sangregorio.edu.ec/bitstream/123456789/2887/1/DER-2022-010.pdf>

Tamayo (2007) *la investigación científica*. Editorial Limusa

Supo, J. (2012) *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Seminario de Investigación Científica.

https://kupdf.net/download/investigacion-cientifica-jos-eacute-supopdf_58f42a6adc0d60c24cda983e_pdf

Roxin, C.(1997). *derecho penal especial*. Pons Librero Editores.

Peña, A.(2020). *delitos contra la administración pública* .Jurista

Rojas,F.(2016). *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios público*. Nomos & Thesis

Reategui,J. (2022). *delitos contra la administración pública en el código penal*. Gaceta Jurídica

Salinas, R.(2020).*delitos contra la administración pública*. Grijley

Santamaria,D. (2019). *El poder punitivo del estado y la proporcionalidad de la pena para el delito de peculado*,Tesis grado, Universidad de Ambato . Repositorio institucional de la universidad de Ambato, Ecuador
[:https://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/30723](https://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/30723)

Salinas R (2020). *La teoría de infracción de deber como fundamento de la autoría y participación en los delitos funcionariales*, Tesis doctoral , Universidad Mayor de San Marcos. Repositorio institucional de la universidad de San Marcos;
https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/16746/Salinas_se.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Sentencia 615-2015 (16/08/2016). *Corte Suprema de la República (pariona hinoztroza*

MP). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/05/R.N.-615-2015-Lima.pdf>

Tamayo, M. (2012). *El proceso de la investigación científica. Incluye evaluación y administración de proyectos de investigación*. Limusa

Taruffo, M.(2005).*La prueba de los hechos*.Palestra

Taruffo, M. (2005). *Ensayos sobre la Casación Civil*. Palestra

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote (2020). Línea de investigación: Derecho Público y Privado (Objetivo de la línea: Desarrollar investigaciones relacionadas a estudiar las instituciones jurídicas vinculadas al derecho público y privado – Aprobado por Resolución N° 0535-2020-CU-ULADECH – católica – Julio 22, 2020. Registrado en el Vicerrectorado de Investigación-ULADECH Católica.

Universidad de Celaya, (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*.Archivopdf.

http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf

Yánac ,M.(2019).*Atipicidad del peculado por apropiación en los casos de una aparente o inexistente rendición de gastos por concepto de viáticos en la jurisprudencia peruana*. tesis de grado Universidad Antúnez de Mayolo, repositorio de la Universidad Antúnez de Mayolo.Perú.

<http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/3615>

Valderrama, S. (s.f). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. San Marcos

Zambrano,D. (2022).Impunidad del delito de peculado en la administración pública ecuatoriana,revisión a la normativa establecida en la Constitución de 2008. *Polo de conocimiento, Vol 7 .Num 1*. <https://dialnet.unirioja.es › servlet › articulo>.

ANEXOS

Anexo 01 Matriz de consistencia Lógica

TITULO: CARACTERIZACION DE LA EJECUTORIA SUPREMA SOBRE PECULADO DOLOSO EXPEDIDA POR LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA CON MOTIVO DEL RECURSO DE NULIDAD N.º 1103-2019 APURÍMAC – 2024

Título	Enunciado del problema	Objetivos	Variable	Metodología	Población / Unidad de análisis
Caracterización de la ejecutoria suprema sobre peculado doloso expedida por la sala penal transitoria de la corte suprema con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024	General	General	Ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo de recurso de nulidad Nª 1103-2019 (univariable)	Tipo Cualitativo	Población Conjunto de ejecutorias supremas Muestra la ejecutoria suprema Nª 1103-2019
	¿Cuáles son las características de la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad Nª 1103-2019 Apurímac – 2024?	Determinar las características de la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024.		Nivel	
	Específicos	Específicos		Descriptivo simple	
	¿Cuales son los hechos que dieron inicio a la controversia en la sentencia sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024?	Identificar los hechos que dieron inicio a la controversia en la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024		Diseño	No experimental Transversal
	¿Cual es la pretensión recursal en la resolución en estudio en la sentencia sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024?	Identificar la pretensión recursal en la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024			
	¿Cuales son las razones fundamentales que sustentan la decisión adoptada en la sentencia sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024?	Describir las razones fundamentales que sustentan la decisión adoptada en la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024		Técnicas Observacion y análisis documental Instrumento Guía de Observación	
	¿Cuales son las razones complementarias que sustentan la decisión adoptada en la sentencia sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024?	Describir las razones complementarias que sustentan la decisión adoptada en la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024			
¿Cual es la decisión adoptada en la resolución en estudio en la sentencia sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024?	Explicar la decisión adoptada en la resolución de la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024.				

Anexo 02. Matriz de definición y operacionalización de la variable

Título	Variable en estudio	Definición conceptual	Definición operacional Indicadores de la variable
<p>Caracterización de la ejecutoria suprema sobre peculado doloso expedida por la sala penal transitoria de la corte suprema con motivo del recurso de nulidad N° 1103-2019 Apurimac -2024</p>	<p>ejecutoria suprema a razón del recurso de nulidad N° 1103-2019</p>	<p>Según García (1980) es un medio de impugnación no suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión penal, la cual se justifica por motivo de derecho material o procesal. es un recurso extraordinario desde el punto de vista de la clasificación procesal: procede solo contra determinadas sentencias. Sin embargo, es un recurso ordinario en el sentido que la Corte IDH le da a esta expresión.</p>	<p>Identificar los hechos que dieron inicio a la controversia en la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024 Identificar la pretensión recursal en la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024 Describir las razones fundamentales que sustentan la decisión adoptada en la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024 Describir las razones complementarias que sustentan la decisión adoptada en la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024 Explicar la decisión adoptada en la resolución de la ejecutoria suprema sobre peculado doloso con motivo del recurso de nulidad n.º 1103-2019 Apurímac – 2024.</p>

nexo 03 Propuesta de Instrumento de recolección de la información

Guía De Observación

Órgano emisor	<i>Sala penal transitoria de la corte suprema</i>
Tipo de recurso extraordinario	<i>Recurso de nulidad – ejecutoria suprema</i>
Número	<i>1103-2019</i>
Materia - Asunto	<i>Peculado doloso</i>
Órgano jurisdiccional de primera instancia y segunda instancia	
Hechos que dieron origen al conflicto judicializado	
Causal de procedencia del recurso planteado	
Razones principales que sustentan la decisión adoptada	
Razones complementarias que sustentan la decisión adoptada	
Decisión adoptada en la resolución suprema	

Elaboración propia del investigador



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA



SALA PENAL TRANSITORIA

RECURSO DE NULIDAD N.º 4-1603-2019-PMV

APURÍMAC

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO ALBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 10/09/2021 23:44:42. Razón: RESOLUCION JUDICIAL.D Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA.FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: CASTANEDA OTSU SUSANA YNES /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 10/09/2021 14:31:10. Razón: RESOLUCION JUDICIAL.D Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA.FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: GUERRERO LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 10/09/2021 11:55:43. Razón: RESOLUCION JUDICIAL.D Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA.FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: BERMEO RIOS RAMIRO ANIBAL /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 19/09/2021 22:42:56. Razón: RESOLUCION JUDICIAL.D Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA.FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala - Suprema: ORE DIAZ RAFAEL ALEJANDRO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 12/11/2021 18:42:13. Razón: RESOLUCION JUDICIAL.D Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA.FIRMA DIGITAL

PECULADO DOLOSO E IMPUTACIÓN NECESARIA

El delito de peculado doloso, previsto en el primer párrafo, del artículo 387, del Código Penal, sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo. En tal sentido, la precisión del *factum* de imputación fiscal debe abarcar todos los componentes de la estructura normativa del delito en cuestión.

No se puede comprender al hecho delictivo como una simple enunciación genérica, abstracta o hipotética. La acusación debe concretarse a una situación definida en espacio, tiempo, lugar determinado, con cada uno de sus protagonistas, de tal forma que los intervinientes en el proceso penal puedan ejercer de manera clara las facultades que la ley procesal penal establece para el ejercicio de defensa y, de esa manera, satisfacer garantías y/o principios básicos de un debido proceso.

Lima, nueve de junio de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO, contra la sentencia del 8 de abril de 2019, emitida por la Sala Mixta de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en el extremo que absolvió a (...), (...), (...), (...), (...) y (...), de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado.

De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

Ponencia de la jueza suprema (...)

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación fiscal¹, el marco fáctico de imputación referente al delito de peculado doloso es el siguiente:

Circunstancias precedentes

[Por] el contrato de compraventa de maquinaria pesada, sin fecha, suscrito por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y por la Municipalidad Distrital de Cotabambas (representado por (...)), se transfirió en venta el cargador frontal, 160 Hp – Caterpillar, modelo 938G, por el monto de USD 143 643,00 (ciento cuarenta y tres mil seiscientos cuarenta y tres dólares americanos).

[Mediante] el acta de entrega y recepción de cargador de frontal, del 25 de julio de 2003, el alcalde (...) dio por entregado la maquinaria pesada (cargador frontal) y, de acuerdo al cronograma de pagos por adquisición de maquinarias, el precio de venta del cargador frontal 938G de 160 HP fue de USD 143 643,00 (ciento cuarenta y tres mil seiscientos cuarenta y tres dólares americanos), comenzando a regir el pago el 21 de julio de 2003, culminando el 9 de julio de 2011, pagaderos en 8 años que incluido intereses (5% anual) asciende a la suma de USD 178 680,00 (ciento setenta y ocho mil seiscientos ochenta dólares americanos).

De otro lado, mediante el contrato de compraventa de maquinaria pesada (tractor oruga), del 4 de octubre de 2000, suscrito por el “Ministerio de la Presidencia” y la Municipalidad Distrital de Cotabambas (representado por (...)), se transfirió en venta a favor de la Municipalidad la maquinaria pesada (tractor oruga) por el precio de USD 172 887,00 (ciento setenta y dos mil ochocientos ochenta y siete dólares americanos), pagaderos en 8 años, al 10% anual.

Posteriormente, con Resolución Municipal N.º 029-2004-MDC-C-A, del 12 de junio de 2004, el alcalde (...) aprobó la autorización de alquilar las maquinarias (tractor sobre neumáticos, tractor oruga, cargador frontal) a fin de que generen ingresos propios para el pago de las maquinarias que tienen letras pendientes, debiendo suscribirse las contratas notarialmente, para garantizar el pago.

Mediante Resolución Municipal N.º 38-2004-A-MDC-CA, del 21 de agosto de 2004, el alcalde (...) aprobó la contrata por el alquiler de las maquinarias, del tractor oruga en USD 37,00 (treinta y siete dólares americanos) y el cargador frontal en USD 36,00 (treinta y seis dólares americanos) por hora de máquina servida. Ello fue autorizado en sesión de Concejo Municipal del 24 de abril de 2004, con el fin de generar ingresos propios. El cobro del alquiler debía realizarse en forma quincenal, encargándose a alcaldía-tesorería, el giro de facturas y el cobro, puesto que el pago de estas máquinas (programa de equipamiento básico municipal) se viene descontando dineros del FONCOMUN por mensualidades, hecho que afecta la disminución del presupuesto.

Seguidamente, por acta de sesión municipal ordinaria del 5 de agosto de 2006, el Concejo Municipal, bajo la convocatoria del alcalde (...), aprobó autorizar a tesorería, previa cotización, el mantenimiento y reparación del cargador frontal por el accidente ocurrido en la carretera Tambobamba, Apuramarca, Tambobamba Asacasi. De otro lado, mediante contrato de transporte de maquinaria pesada del 22 de febrero de 2005, se contrató a la empresa DYS Servicios Generales EIRL (representado por Antonio Subya Jara) para el traslado del Cargador Frontal 938G desde la ciudad de Casapalca – Lima hasta el Cuzco, por el precio ascendente a S/ 2250,00 (dos mil doscientos cincuenta soles).

Circunstancias concomitantes

Existen indicios suficientes sobre la responsabilidad de Américo Huamán Bárcena, en su condición de exalcalde de la Municipalidad Distrital de Cotabambas; y (...) , (...) , (...) , (...) y (...) , en su condición de regidores municipales, toda vez que desempeñan las funciones de fiscalización de la gestión municipal.

Las maquinarias pesadas (cargador frontal y tractor de oruga) fueron adquiridos por la municipalidad a plazos mediante el Programa de Equipamiento Básico Municipal adquirido para obras públicas municipales, cuyos pagos se vienen descontando de la asignación del presupuesto de FONCOMUN. Sin embargo, del peritaje contable del 28 de enero de 2008, efectuado por los contadores públicos (...) y (...) , se advierte que el alquiler de las maquinarias se ha efectuado en forma irregular, no existiendo contratos de alquiler, ni emitiéndose facturas, recibos de ingresos de dinero a tesorería del municipio por dichos alquileres realizados a lugares alejados fuera de la jurisdicción como son Zurite, obra de Málaga (departamento de Cuzco), Tingo María, Aguaytia (departamento de Huánuco), siendo que dichas maquinas no han tenido un adecuado mantenimiento y con ellas tampoco se ha ejecutado ninguna obra en beneficio del distrito; por lo que se puede colegir que el dinero obtenido de los alquileres de las maquinarias no habría ingresado al municipio y se habrían apropiado para sí de estos recaudos cuya administración estado a su cargo.

Circunstancias posteriores

En la comunidad Guachi, anexo Tamburo, se observó la presencia física de un tractor oruga, marca Caterpillar, 140 HP, DGM-XL estacionado a un costado de la trocha carrozable Tamburo Añarqui, aparentemente inoperativo desde aproximadamente el mes de noviembre de 2006. De otro lado, el cargador frontal del año 2003, siniestrada en junio de 2006, se encontraba en la mecánica tornería El Pueblo, ubicada en el Parque Industrial H-5, del distrito de Wanchaq, Cuzco.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior, entre otros puntos resolutive, decidió absolver a (...) , (...) , (...) , (...) , (...) y (...) , de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado. En resumen, sostuvo lo siguiente:

- 2.1. Está acreditado que en el periodo edil 2003 – 2006, el procesado Américo Huamán Barcena se desempeñó como alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotabambas; mientras que los procesados (...) , (...) , (...) , (...) y (...) fueron regidores de dicha comuna.

- 2.2. Al inicio de su gestión, ya contaban con el tractor oruga, adquirido por la gestión anterior; pero en su periodo de gobierno se adquirió el cargador frontal. Ambos fueron comprados a crédito, pagaderos en varios años.
- 2.3. Los procesados acordaron en sesión de consejo alquilar las maquinarias pesadas a diferentes empresas: CETI, empresa Medina, Odebrecht, Municipalidad de Zurite entre otros, todo ello con la finalidad de obtener ingresos económicos y con ello en parte pagar las letras de las dos maquinarias y en parte con las ganancias del alquiler realizar obras dentro de la jurisdicción.
- 2.4. Ni en las actas de sesiones de consejo ni en los contratos suscritos con las empresas, se ha consignado que los regidores de la Municipalidad Distrital de Cotabambas sean los encargados de controlar los ingresos económicos de las maquinarias pesadas. Tampoco se les ha encargado la responsabilidad de las dos maquinarias pesadas. La competencia funcional de los señores regidores no era la de controlar el destino de dichas maquinarias pesadas. Por tanto, su conducta no se subsume en el artículo 387 del Código Penal, vigente al momento de los hechos.
- 2.5. La imputación se sostiene en el dictamen pericial realizado por los peritos contadores públicos (...) y (...), quienes han evidenciado irregularidades:
- i) incumplimiento de las condiciones del contrato de compraventa de ambas maquinarias sobre obligación de la contratación de seguro contra todo riesgo; ii) en el reparto de productos alimenticios del programa de vaso de leche a los verdaderos beneficiarios, entre estos la existencia de la firma de los solicitantes hasta por la suma de S/ 345 996,98 (trescientos cuarenta y cinco mil novecientos noventa y seis con 98/100 soles); iii) omisión de pago de impuestos y contribuciones de cuenta propia y retención a terceros, por negligencia de titular del pliego (...), entre otros, con un perjuicio económico a la municipalidad por S/. 139 733,00 (ciento treinta y nueve mil setecientos treinta y tres soles); iv) existencia de cuentas por cobrar por negligencia del alcalde (...) la suma de S/ 181 921,64 (ciento ochenta y un mil novecientos veinte uno con 64/100 soles) por concepto de alquiler de maquinarias; v) pagos indebidos que corresponden al exalcalde (...), por la suma de S/ 11 500,00 (once mil quinientos soles), por asesoría jurídica de abogados para procesos judiciales penales personales;
 - vi) en otorgamiento de préstamo de dinero en beneficio propio y de terceros por la suma de S/18 726,96 (dieciocho mil setecientos veintiséis con 96/100 soles) afectando los fondos de FONCOMUN, entre otros. Sin embargo, sobre el particular, no existe denuncia por el

titular de la acción penal, ni mucho menos cargos concretos en el dictamen acusatorio.

- 2.6. Por lo tanto, pese a las irregularidades advertidas por los peritos sobre hechos que no fueron denunciados por el titular de la acción penal, no resulta viable que el órgano jurisdiccional se pronuncie al respecto; pues, en atención al principio de congruencia procesal, lo que es objeto de debate es el monto del dinero apropiado proveniente del alquiler de las dos maquinarias pesadas; lo que no ha sido analizado en la pericia, en cuyo punto 17 señaló: “Como consecuencia de la falta de existencia de contratos de alquiler de maquinaria y los fundamentos expuestos en el punto 3 del examen pericial, solicitamos ampliación de investigación de los contratos de alquiler de maquinarias al exalcalde y Luis Óscar Quispe y solicitar informe a las empresa [...]”.
- 2.7. Posterior a ello, el juez de la causa no ha dispuesto la ampliación de la investigación por esos puntos específicos, tampoco se advierte la ampliación de peritaje para determinar objetivamente el monto de dinero del alquiler de las dos maquinarias pesadas (cargador frontal y tractor oruga). Por ende, no se ha logrado determinar el monto de dinero apropiado por parte de los acusados, existiendo duda al respecto. Lo que se ha evidenciado fue el manejo irregular en el procedimiento del alquiler de las maquinarias y de su administración.
- 2.8. Se designó al servidor (...) como administrador de las maquinarias pesadas de propiedad de la Municipalidad Distrital de Cotabambas, esto es, para que vele por la integridad y custodia del bien, operatividad, mantenimiento, control y las liquidaciones de las horas máquina de trabajo para efectos de hacer la cobranza a favor de la municipalidad por el concepto de alquiler de maquinaria pesada según las condiciones y costos estipulados en el contrato por tal naturaleza. Entonces, las dos maquinarias pesadas estaban bajo su dominio funcional y no de los acusados.
- 2.9. Del análisis conjunto de la versión de los testigos, si bien afirman que las dos maquinarias pesadas han trabajado en diferentes obras generando ingresos económicos extra, que el cargador frontal se siniestró en la obra de la I.E. Santa Rita y además que hubo irregularidades en su control; sin embargo, en ninguna de esas versiones sostienen que los regidores y el alcalde se hayan apropiado de los dineros generados del alquiler de ambas maquinarias.
- 2.10. Los procesados, de forma uniforme y categórica, negaron haberse beneficiado con los ingresos económicos generados por las dos maquinarias pesadas.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El representante de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Abancay, en su recurso de nulidad² fundamentado, expresó los argumentos siguientes:

- 3.1.** Las irregularidades en el arrendamiento de maquinarias pesadas no solo se dieron en el 2004, sino que continuaron hasta la conclusión de la gestión (2006). Pese a ello, los peritos (...) y (...) señalaron que, en el alquiler de 5 meses del 2004, debieron trabajar 150 horas mensuales; sin embargo, la municipalidad solo habría efectuado ingresos por 80 horas de trabajo. Ello acredita la apropiación de monto de dinero recabados por el alquiler de maquinarias pesadas, dado que no ingresaron en su totalidad a las arcas del Estado.

Por ejemplo, en el dictamen pericial se estableció que el arrendamiento ascendente a la suma de USD 5501,43 (cinco mil quinientos uno con 43/100 dólares americanos) siendo cobrado por el maquinista (...), lo que era conocido por los imputados, quienes autorizaron que dicha persona sea el operador del tractor Oruga. Sin embargo, solo ingresó a la municipalidad el monto de S/ 7019,69 (siete mil diecinueve con 69/100 soles); cuyo monto es el apropiado.

- 3.2.** El alcalde y los regidores son administradores de los caudales del Estado, con las funciones activas de manejo y conducción de los arrendamientos de las maquinarias pesadas y uso del dinero obtenido.
- 3.3.** Si como indica la sentencia,(...) fue designado administrador de las maquinarias pesadas; se debió ordenar que se remitan copias certificadas a la Fiscalía.
- 3.4.** Se generó perjuicio económico no solo por la apropiación de los caudales de los arrendamientos, sino también porque debido al arrendamiento irregular, [las maquinarias pesadas] quedaron malogradas, producto de la falta de mantenimiento y un siniestro por volcadura, al haberse encargado a personas no idóneas y no haber contratado el seguro correspondiente. Lo más grave es que a la municipalidad aun se le sigue descontando dinero de FONCOMUN.
- 3.5.** Se ha establecido que (...) fue tesorera de la Municipalidad de Cotabambas al momento de los hechos, teniendo la custodia de los caudales del Estado. Por tanto, deberá remitirse copias certificadas a la Fiscalía.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos fueron calificados como delito de peculado doloso, previsto en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal —modificado por el artículo único de la Ley N.º 26198, publicada el 13 de junio de 1993—, que prescribe:

Artículo 387. El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años [...]

OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

5. El fiscal supremo, en su respectivo dictamen³, opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia absolutoria, al señalar que la responsabilidad penal de los procesados no ha sido corroborada con elementos de prueba idóneos y concretos que desvirtúen el principio de presunción de inocencia.

Sostuvo que los imputados declararon que lo recaudado por el alquiler de la maquinaria se ingresaban a la caja de tesorería de la entidad, los cuales fueron utilizados para realizar obras y otros pagos en favor de la municipalidad; cuyas afirmaciones encuentran sustento en el dictamen pericial, del cual se desprende que no ha existido sustracción de los fondos de la entidad, proveniente del alquiler de maquinarias pesadas.

Incluso, añadió que dicho dictamen se centró en establecer que las maquinarias fueron alquiladas en lugares fuera de la jurisdicción del distrito, sin haberse ejecutado ninguna obra para beneficio de la municipalidad, generándose perjuicio económico al haber quedado malogradas.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. Previamente al análisis del caso, es necesario resaltar que la conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la interposición de la acusación corresponden al Ministerio Público, cuya titularidad se la adjudica de manera exclusiva y monopólica. En efecto, en el Perú, el Ministerio Público es un órgano constitucional autónomo al que el Poder Constituyente le ha otorgado la titularidad del ejercicio de la acción penal y el deber de la carga de la prueba, la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; así como a representar en estos procesos a la sociedad de conformidad con el artículo 159 de la Norma Fundamental. En tal sentido, son los fiscales que integran dicha institución a quienes les corresponde promover la acción penal, ya sea de oficio o a pedido de parte. De ello se deriva el reconocimiento al principio acusatorio, como garantía esencial del proceso penal.

7. En el caso que nos ocupa, frente a la pretensión acusatoria, la Sala Superior absolvió a los procesados (...), (...),

³ Cfr. página 56 y ss., del cuaderno formado en esta instancia.

(...) , (...) , (...) y (...) , de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado; cuya decisión fue impugnada por el fiscal superior.

Corrido el traslado en esta instancia, para la vista fiscal, de conformidad con el artículo 83 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el representante de la fiscalía suprema en lo penal (máxima instancia de dicha institución) coincidió con la decisión absolutoria adoptada por la Sala de Mérito.

8. En este orden de ideas, también cabe recordar que el ejercicio exclusivo de la acción penal debe armonizarse con el principio institucional de jerarquía del Ministerio Público. El Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 02920-2012-PHC/TC, en su fundamento 8, precisó que:

[...] el artículo 5 de la LOMP regula la autonomía funcional de los fiscales, y establece que: “Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores”.

Y añadió que, en aplicación del precitado artículo 5 de la LOMP, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo es el criterio de este el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía.

9. Ahora bien, el delito de peculado doloso, previsto en el primer párrafo, del artículo 387, del Código Penal, sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo. En tal sentido, la precisión del *factum* de imputación fiscal debe abarcar todos los componentes de la estructura normativa del delito en cuestión. No obstante, de los hechos atribuidos descritos en el apartado 1 de la presente ejecutoria suprema, no se advierte la precisión concreta de cuál habría sido el monto del patrimonio objeto de apropiación.

10. Ello contraviene, evidentemente, el principio de imputación necesaria. No se puede comprender al hecho delictivo como una simple enunciación genérica, abstracta o hipotética. La acusación debe concretarse a una situación definida en espacio, tiempo, lugar determinado, con cada uno de sus protagonistas, de tal forma que los intervinientes en el proceso penal puedan ejercer de manera clara las facultades que la ley procesal penal establece para el ejercicio de defensa y, de esa manera, satisfacer garantías y/o principios básicos de un debido proceso.

11. Si bien, en la acusación fiscal y en el recurso de nulidad se sostiene que la conducta típica de peculado se acredita con el dictamen pericial contable

(correctamente: Informe de Peritaje Contable⁴), suscrito por los contadores públicos (...) y (...), este Tribunal advierte que, en la misma perspectiva que lo manifestado por el fiscal supremo en lo penal, la única conclusión (resultado del informe pericial) relacionada al objeto del presente proceso penal es la signada con el número 17, que textualmente señaló: “Como consecuencia de la falta de existencia de contratos de alquiler de maquinaria y los fundamentos expuestos en el punto 3 del examen pericial, solicitamos ampliación de investigación de los contratos de alquiler de maquinarias[...]”.

12. Es decir, en dicho informe no se ha expresado como conclusión concreta y precisa cuál habría sido el monto pecuniario objeto del ilícito penal atribuido. Y, pese a que se solicitó la ampliación de la investigación, no fluye de autos otro elemento probatorio que acredite tal situación. En estas condiciones, el recurso de nulidad presentado por el fiscal superior debe ser desestimado. Este Tribunal comparte la posición del fiscal supremo en lo penal de no continuar con la promoción de la acusación; cuyo razonamiento no resulta arbitrario ni presenta incoherencias, así como tampoco vulnera el principio de legalidad o tipicidad penal.

13. A ello se añade la interdicción de la dilación indebida (derecho a ser juzgado en un plazo razonable), que se basa en el respeto a la seguridad jurídica y la necesidad de una pronta y celeré decisión del conflicto penal, que incluya el derecho del imputado de liberarse del estado de sospecha como consecuencia de estar procesado; cuyo contenido es tutelado por la garantía del debido proceso. La sentencia impugnada, por tanto, debe ratificarse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 8 de abril de 2019, emitida por la Sala Mixta de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en el extremo que absolvió a (...), (...), (...), (...), (...) y (...), de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado.

Intervino el juez supremo (...), por licencia del juez supremo (...)

S. S.

(...)
(...)
(...)
(...)
(...)

Anexo 05 declaración de compromiso ético y no plagio

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO Y NO PLAGIO

Mediante el presente documento denominado *declaración de compromiso ético y no plagio* el autor del presente trabajo de investigación CARACTERIZACION DE LA EJECUTORIA SUPREMA SOBRE PECULADO DOLOSO; EXPEDIDA POR LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA; CON MOTIVO DEL RECURSO DE NULIDAD N.º 1103-2019; APURÍMAC. 2024, declaro conocer las consecuencias por la infracción de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual. Asimismo, cumpro con precisar que éste trabajo forma parte de una línea de investigación dentro del cual se tiene como objeto de estudio las sentencias, se aplicó un diseño metodológico común, por lo tanto, es posible que tenga similitud en ese sentido y se explica, porque forma parte de dicha línea. También se declara que al examinar las sentencias se tuvo acceso a nombres, apellidos, datos que individualizan a los partícipes del proceso judicial, a cada uno se les asignó un código para preservar su identidad y proteger los derechos constitucionales, siendo el único aspecto inserto en las sentencias examinadas el resto de contenido es conforme a su fuente de origen. El análisis aplicado se hizo en ejercicio del derecho establecido en el artículo 139 inciso 20 de la Constitución Política del Estado. Finalmente se declara que: el presente trabajo es auténtico, siendo el resultado el producto de un trabajo personal acorde con la línea de investigación del cual se deriva, trabajado bajo los principios de la buena fe y respeto de los derechos de autor y propiedad intelectual, de modo que al utilizar las fuentes para su elaboración no hay copia, ni uso de ideas, apreciaciones, citas parafraseadas o citas textuales, etc. Tomadas de cualquier fuente sean en versión física o digital, sin mencionar de forma clara y exacta su origen o autor, por el contrario, en todos los casos se ha incorporado la cita y referencias respectivas conforme orienta las normas APA, previsto en la Universidad. En conformidad del presente contenido y como su legítimo autor se firma el presente documento.

Ayacucho 10 de Junio 2024.
Tesisista: GOMEZ PRADO, ROLANDO
Código de estudiante: 3106181851
DNI N°: 42012749
ORCID: 0000-0003-2178-1427



Anexo 06 Evidencias de la ejecución del trabajo

