



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

**LA COMPLICIDAD EN EL DELITO DE PECULADO SEGÚN LA SEGUNDA SALA
PENAL SUPREMA TRANSITORIA EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 102 - 2016
(LIMA)**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTOR

ARCOS QUISPE, FLORA MARGARITA

ORCID:0000-0003-2207-1574

ASESOR

MUÑOZ ROSAS, DIONEE LOAYZA

ORCID:0000-0002-9773-1322

CHIMBOTE-PERÚ

2024



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO

ACTA N° 0287-068-2024 DE SUSTENTACIÓN DEL INFORME DE TESIS

En la Ciudad de **Chimbote** Siendo las **17:30** horas del día **22** 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
JIMENEZ DOMINGUEZ DIOGENES ARQUIMEDES Miembro
MARQUEZ GALARZA ISABEL DAFNE DALILA Miembro
Mgtr. MUÑOZ ROSAS DIONEE LOAYZA Asesor

Se reunieron para evaluar la sustentación del informe de tesis: **LA COMPLICIDAD EN EL DELITO DE PECULADO SEGÚN LA SEGUNDA SALA PENAL SUPREMA TRANSITORIA EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 102 - 2016 (LIMA)**

Presentada Por :
(3106181693) **ARCOS QUISPE FLORA MARGARITA**

Luego de la presentación del autor(a) y las deliberaciones, el Jurado de Investigación acordó: **APROBAR** por **UNANIMIDAD**, la tesis, con el calificativo de **13**, quedando expedito/a el/la Bachiller para optar el TITULO PROFESIONAL de **Abogada**.

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

RENGIFO LOZANO RAÚL ALBERTO
Presidente

JIMENEZ DOMINGUEZ DIOGENES ARQUIMEDES
Miembro

MARQUEZ GALARZA ISABEL DAFNE DALILA
Miembro

Mgtr. MUÑOZ ROSAS DIONEE LOAYZA
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: LA COMPLICIDAD EN EL DELITO DE PECULADO SEGÚN LA SEGUNDA SALA PENAL SUPREMA TRANSITORIA EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 102 - 2016 (LIMA) Del (de la) estudiante ARCOS QUISPE FLORA MARGARITA, asesorado por MUÑOZ ROSAS DIONEE LOAYZA se ha revisado y constató que la investigación tiene un índice de similitud de 17% 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, 05 de Noviembre 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.

Arcos Quispe flora margarita

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.

Arcos Quispe flora margarita

ÍNDICE GENERAL

	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. Justificación	14
1.4. Objetivo general y específico.....	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	39
2.2.3.4 El sobreseimiento	40
2.2.3.5 Principios del proceso penal común	40
a) Principio de oportunidad	40
b) Principio de derecho de defensa	40
c) Principio de legalidad	41
d) Principio de Presunción de Inocencia	41
e) El principio de pluralidad de instancias	41
2.2.4 El recurso casación	42
2.2.4.1 Definición	42
2.2.4.2 Finalidades de la casación	43
2.2.4.3 Nomofiláctica	43
2.2.4.4 Uniformización de la Jurisprudencia	43
2.2.4.5 Dikelogía	44
2.2.4.6 Protección Jurídica Realista	44
2.2.4.7 El Interés Casacional	45
2.2.4.8 Plazos de la casación	46
2.2.4.9 Causales	46
2.2.4.10 Tipos De Casación	46
2.2.4.11 Procedencia del recurso de casación	47
2.2.4.12 Desestimación del recurso de casación	47
2.2.5 La sentencia casatoria	48
2.2.5.1 La sentencia	48
2.2.5.2 Estructura de la sentencia	49
2.2.5.3 El lenguaje claro en las resoluciones judiciales	49
2.2.5.4 La Corte Suprema: el máximo tribunal del Poder Judicial	50

2.3. Hipótesis.....	50
2.3. Marco conceptual	50
III. METODOLOGÍA.....	52
3.1.1. Investigación de nivel descriptivo simple	52
3.1.2. Investigación de tipo cualitativa.....	52
3.1.3. Diseño de la investigación.....	53
3.2. Población y muestra.....	53
3.2.1 Población.....	53
3.2.2 Muestra.....	54
3.3. Variable(s). Definición y operacionalización	54
3.4. Técnica e instrumentos de recolección de información	54
3.4.1 Técnica.....	54
3.4.2. Instrumento	55
3.5. Método de análisis de datos	56
3.6. Aspectos éticos	57
IV. RESULTADOS	58
V. DISCUSIÓN.....	62
VI. CONCLUSIONES.....	68
VII. RECOMENDACIONES	70
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71
ANEXOS	76
Anexo 01. Matriz de consistencia lógica.....	77
Anexo 02. Matriz de definición y operacionalización de la variable	78
Anexo 03. Propuesta de Instrumento de recolección de la información	79
Anexo 04. Ejemplar de la fuente documental	80
Anexo 05. Declaración de compromiso ético y no plagio.....	95
Anexo 06. Evidencias de la ejecución	96

ÍNDICE DE RESULTADOS

Pág.

- Identificación las características de la autoría y complicidad en el delito de peculado.....58
- Identificación del grado de participación del cómplice primario las etapas del delito de peculado (preparación – consumación).....59
- Identificación de la intensidad objetiva de su aporte por parte del cómplice en el delito de peculado.....61
- Identificación de la relación de subordinación del cómplice primario con el autor del delito de peculado.....61

RESUMEN

El objetivo en la presente investigación es: determinar los aspectos relevantes de la complicidad en el delito de peculado según la sala penal suprema transitoria en la sentencia casatoria N^a 102-2016 Lima -2024; la metodología es de nivel descriptivo; de tipo cualitativo; no experimental y transversal; la fuente de recolección de la información es: la sentencia casatoria N^a 102-2016 Lima, las técnicas utilizadas son: la observación y el análisis de contenido, el instrumento fue: una guía de observación, y fichas bibliográficas. Los resultados revelan que: según la sentencia casatoria en cuanto a la autoría y complicidad de la sentenciada no fue valorada correctamente ya que se probó que actuó bajo el principio de confianza al ser el autor su jefe inmediato y ella actuó bajo el procedimiento normativo aprobado por la institución, por lo cual o tuvo conocimiento de los hechos imputados y que se interprete bajo las teorías que guían la autoría y complicidad.

Palabras clave: autoría, complicidad, peculado y sentencia casatoria

ABSTRACT

The objective of this investigation is: to determine the relevant aspects of complicity in the crime of embezzlement according to the temporary supreme criminal chamber in the cassation ruling No. 102-2016 Lima -2024; The methodology is descriptive level; qualitative type; non-experimental and transversal; The source of information collection is: cassation ruling No. 102-2016 Lima, the techniques used are: observation and content analysis, the instrument was: an observation guide, and bibliographic records. The results reveal that: according to the cassation ruling regarding the authorship and complicity of the convicted woman was not correctly assessed since it was proven that she acted under the principle of trust as the author was her immediate boss and she acted under the regulatory procedure approved by the institution, for which reason had knowledge of the alleged facts and that it is interpreted under the theories that guide authorship and complicity.

Keywords: authorship, complicity, embezzlement and cassation 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 los aspectos relevantes de la complicidad en el delito de peculado según la sala penal suprema transitoria en la sentencia casatoria N° 102-2016 lima - 2024?

1.3 Justificación

La investigación actual se debe a la necesidad de aumentar la comprensión del delito de peculado y complicidad, 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 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 casación excepcional debido a que se define la autoría y participación en el delito de peculado para determinar cual es el grado de complicidad que tiene la sentenciada para poder delimitar estos alcances en razón del cargo y vinculo funcional con respecto el autor del delito.

1.4 Objetivo general y específico

General

Determinar los aspectos relevantes de la complicidad en el delito de peculado según la sala penal suprema transitoria en la sentencia casatoria N^a 102-2016 Lima -2024

Específicos

- Identificar las características de la autoría y complicidad en el delito de peculado.
- Identificar el grado de participación del cómplice primario las etapas del delito de peculado (preparación – consumación)
- Identificar la intensidad objetiva de su aporte por parte del cómplice en el delito de peculado
- Identificar la relación de subordinación del cómplice primario con el autor del delito de peculado.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Internacionales

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 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.

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.

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 de

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 Editores (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.

Caceres (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, intermediación, 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 Editores (2019) esta etapa esta comprendida:

A.- Juicio Oral

B.- Deliberación De La Sentencia

C.- Impugnación

2.2.3.4 El sobreseimiento

Iberico (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.

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 Martin (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* (catalogo 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

Benavnte (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 El recurso casación

2.2.4.1 Definición

El recurso de casación es un método de impugnación extraordinario con efectos devolutivos que permite al Tribunal Supremo conocer sentencias y autos definitivos determinados por órganos colegiados con motivos tasados para anular la resolución apelada, basándose en errores en la aplicación e interpretación de las normas del derecho material o procesal.

En la doctrina alemana, Roxin (2000) sostiene que la casación es un recurso ineficaz. Simplemente permite el control iure. Esto significa que las circunstancias de hecho expuestas en la sentencia se presumen conocidas, y sólo se examinan si el tribunal inferior ha causado perjuicio a un derecho formal o material.

Por su parte Sánchez (2004) afirma que una de las instituciones procesales con mayor arraigo en la doctrina es la casación en materia penal. Citando a Gimeno Sendra, el autor describe la casación como un medio extraordinario de impugnación con efectos devolutivos, a veces suspensivos, y extensivos, por el que se acude al Tribunal Supremo por motivos particulares relativos a determinadas sentencias y autos firmes dictados por órganos colegiados para lograr la anulación de la resolución recurrida. Todo ello sobre la base de la posibilidad de errores en la aplicación e interpretación de las correspondientes normas de derecho sustantivo o procesal.

San Martín (2012) describe el recurso de casación como un modo de impugnar, en el ámbito del Tribunal Supremo, las resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales inferiores que no son susceptibles de ulterior impugnación ni de ningún otro recurso, sino que se pretende su anulación por error jurídico de procedimiento o de fondo. De este modo, la casación se limita, partiendo de los mismos hechos probados en la instancia, a examinar la concepción jurídica y la causa del fallo o, ignorando su sentido, la regularidad del procedimiento que condujo a él.

Por su parte, Ibérico (2007) indica que el recurso de casación es un método de impugnación extraordinario que requiere el cumplimiento de un mayor número de requisitos. Además, tiene efecto devolutivo, ya que la revisión de la resolución cuestionada

es funcionalmente competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, que es el órgano jerárquico superior al órgano emisor de la resolución final cuestionada, según el artículo 141 de la Constitución Política del Estado.

2.2.4.2 Finalidades de la casación

Entre las principales finalidades de la casación tenemos:

2.2.4.3 Nomofiláctica

Menciona Taruffo (2005) hace la observación de que la función nomofiláctica de la casación debe entenderse como la selección y defensa de la interpretación correcta -esto es, la selección de la interpretación por las mejores razones, ya sean lógicas, sistemáticas o valorativas-, bajo este perfil, lo nomofiláctico no es tanto la naturaleza del resultado concreto que deriva como la corrección del procedimiento de elección y la aceptabilidad de los criterios en que se basa.

Guzman (1996) cuando hace la observación de que la función nomofiláctica de la casación debe entenderse como la selección y defensa de la interpretación correcta -esto es, la selección de la interpretación por las mejores razones, ya sean lógicas, sistemáticas o valorativas-, bajo este perfil, lo nomofiláctico no es tanto la naturaleza del resultado concreto que deriva como la corrección del procedimiento de elección y la aceptabilidad de los criterios en que se basa.

2.2.4.4 Uniformización de la Jurisprudencia

En la doctrina nacional, Monroy (2004) cree que la normalización de la jurisprudencia nacional debería tener también una serie de efectos secundarios, ya que impedirá que se inicien procedimientos que no se espera que sean aceptados por los órganos jurisdiccionales. Por ejemplo, incluso si se dicta una resolución de casación con elementos idénticos en otro procedimiento mientras el que se está siguiendo sigue su curso, el criterio del Tribunal de Casación puede argumentarse enérgicamente a favor del segundo procedimiento.

El profesor argentino De La Rúa (1968) se opone a la idea de que la función primordial de la casación sea la uniformización de la jurisprudencia porque se trata de un objetivo extraprocesal y político que sólo es aceptable en la medida en que refuerce el aspecto jurisdiccional de la casación.

Sánchez (2004) Frente a lo dicho, sostenemos que la capacidad de la organización jurisdiccional estatal para garantizar una respuesta coherente se presenta como otra condición de legitimidad de la existencia del poder estatal, como poder llamado a hacer posible la convivencia social, eliminando la arbitrariedad; poder que, si bien no es contestado por ninguna otra instancia, es consciente de la necesidad de dar tal respuesta, ya que, de acuerdo con la teoría de la legitimación democrática, su subsistencia descansa directamente en la propia ciudadanía.

2.2.4.5 Dikelogía

Esta finalidad atiende la defensa del *ius litigatoris*, pues se orienta a salvaguardar el interés de la parte procesal, que busca la justicia evitando resoluciones absurdas y arbitrarias. Por la función dikelógica se pretende hacer justicia del caso concreto, fin en la que la casación aparece como un recurso impulsado por el particular que sufre el agravio de la sentencia.

Esta función no se le atribuye únicamente al modelo alemán, esto es a su recurso de revisión, pues como se dejó anotado, y siguiendo a Vecina (2002) no existe oposición entre el interés público, *ius constitutionis* y el interés privado *ius litigatoris*, ningún modelo es absoluto en sus finalidades, ni la casación francesa tiene exclusivamente el fin público ni la revisión alemana tiene únicamente como fin el privado: en ambos modelos se verifica o manifiesta ambos fines, en tanto son compatibles y pueden convivir en un único modelo.

Vecina (2002) la flexibilización de los estrictos requisitos para su procedencia es una de las señales más claras de la existencia de este objetivo en un sistema casatorio. Sin embargo, es innegable que esta elección genera problemas operativos, lo que resulta en una sobrecarga procesal de las Cortes de Casación que a la postre daña no solo las finalidades públicas de la casación, sino también el *ius litigatoris*.

2.2.4.6 Protección Jurídica Realista

Roxín (2000) la casación no cumple en sentido estricto ninguna de las finalidades tradicionales del recurso, sino solo cumple con una función protectora jurídica realista. Este mencionado autor afirma: Antes bien, según la voluntad del legislador, el fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (solo) aquellas partes de decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del

dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello, es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las consideraciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo de juez de primera instancia como juez de hecho (mérito), y ha limitado al Tribunal de Casación [...] a la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, al control de la cuestión del Derecho

2.2.4.7 El Interés Casacional

El mayor riesgo para un Tribunal de Casación es el crecimiento descontrolado de los recursos, que acaba convirtiendo al tribunal en una tercera instancia y a la casación en una vía ordinaria de recurso y obstaculiza la consecución de sus objetivos. Por este motivo, la admisibilidad de un determinado recurso de casación debe ser selectiva, lo que significa que el tribunal debe poder basarse en resoluciones que apoyen un determinado interés casacional. El interés casacional es necesario para obtener la admisión en casación y es crucial para determinar la admisibilidad del recurso de casación, con independencia de que se establezca específicamente como tal en una determinada norma positiva.

Al respecto, el autor español Blasco (2002) el interés en la casación se refiere a la idoneidad del asunto para ser sometido a la casación sin importar el propósito o la cuantía del procedimiento, siempre y cuando concurren ciertas circunstancias o supuestos taxativos establecidos en la ley. Además, se considera un medio adecuado para formar doctrina jurisprudencial, ya que cualquier asunto podrá ser objeto de pronunciamiento por el Tribunal de Casación interpretando y aplicando las leyes. En general, el interés casacional va más allá del *ius litigatoris*, es la política legislativa que el legislador establece para acceder al recurso de casación, y se trata de ciertas circunstancias que deben concurrir en una sentencia que permiten a las partes impugnarla en casación.

Como se indica en la primera postura de la Corte Suprema, el interés casacional está relacionado con los motivos casacionales, pero no se entiende de manera abstracta, sino que se considera de manera específica en un caso en particular. En ellos se limita el conocimiento del Tribunal de Casación y se establece una doctrina jurisprudencial. Por lo tanto, los motivos deben estar bien fundamentados, especificando los preceptos legales que se han aplicado o inobservado de manera errónea y describiendo la aplicación que se busca. Esto se debe de acuerdo con las normas del artículo 430.1 del CPP.

Según lo establecido en el artículo 430.6 del CPP, la invocación y fundamentación de estos motivos o causales pasan por un verdadero juicio de admisibilidad en el propio Tribunal de Casación, a diferencia de otros recursos. Verifica la entidad y suficiencia del motivo o causal para determinar el interés casacional. El motivo o causal, junto con su contenido fáctico y jurídico, permite determinar un particular

2.2.4.8 Plazos de la casación

El plazo para interponer el recurso de casación es de diez días que se computan a partir del día siguiente de la notificación de la resolución judicial. (Jurista 2019)

2.2.4.9 Causales

Según el Jurista (2019) las causales reguladas a efectos del recurso de casación son las siguientes:

- a) cuando la resolución ha sido expedida con inobservancia de garantías constitucionales de naturaleza procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías;
- b) cuando la resolución incurre o deriva de una inobservancia de las normas procesales sancionadas con nulidad;
- c) cuando la resolución contiene una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación;
- d) cuando la resolución ha sido expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vici o resulte de su propio tenor; y
- e) cuando la resolución se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o Tribunal Constitucional.

2.2.4.10 Tipos De Casación

Casación ordinaria

Se trata de la casación en la que el objeto impugnado está limitado a criterios i) cualitativos (solo contra algunas resoluciones judiciales) en numerus clausus y ii) cuantitativos cuando se tratan de discusiones respecto de la determinación de los daños de la pena o monto de la reparación civil (San Martín 2012).

La casación excepcional

A este respecto, San Martín (2012) señala que para evitar grandes ámbitos del ordenamiento jurídico penal sin un guía, se ha regulado la casación excepcional, que es semejante al certiorari anglosajón, que permite a la Corte Suprema, discrecionalmente pero orientada a la afirmación de la doctrina jurisprudencial en casos sensibles y necesitados de una correcta interpretación y unidad, abocarse al conocimiento de una determinada causa. Se trata, como ya se ha señalado, de una discrecionalidad seleccionadora complementaria

2.2.4.11 Procedencia del recurso de casación

Por su parte, el Código Procesal Penal impone estos requisitos:

Según Jurista (2019) en el artículo 427

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.
2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones: a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años. b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años. c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la de internación.
3. Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.
4. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

2.2.4.12 Desestimación del recurso de casación

Según Jurista (2019) el Artículo 428.-

1. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso de casación cuando:

- a) no se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 405 y 429;
- b) se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el Código;
- c) se refiere a resoluciones no impugnables en casación; y,
- d) el recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; o, si invoca violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación.

2. También declarará la inadmisibilidad del recurso cuando:

- a) Carezca manifiestamente de fundamento,
- b) se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida.

2.2.5 La sentencia casatoria

2.2.5.1 La sentencia

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.

Para Cabanellas (2003) la palabra sentencia procede del latín sintiendo, 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

Para Couture (1990) es al mismo tiempo, un hecho jurídico y un acto jurídico y un documento y entiende que es un hecho, por ser todo fenómeno resultante de una actividad

del hombre de la naturaleza. La actividad del hombre, en este caso, el juez, consiste en una serie de actitudes personales que le son impuestas por deber profesional y que el cumple en el desempeño de su misión oficial.

2.2.5.2 Estructura de la sentencia

La sentencia judicial se divide en tres partes:

- Parte expositiva, que busca individualizar a los sujetos procesales, sus pretensiones y el objeto sobre el cual versa el pronunciamiento del juez. Esta parte de la sentencia, que constituye una especie de preámbulo, describe de manera resumida los principales actos procesales llevados a cabo durante el desarrollo del proceso: las pretensiones del demandante, incidencias resaltantes, saneamiento, fijación de los puntos controvertidos, la audiencia de las pruebas, etc,
- Parte considerativa o de motivación, redacta las valoraciones del juez respecto a la actuación de las pruebas y las disposiciones legales, doctrinales o jurisprudenciales aplicables al caso. Es decir, invoca a los fundamentos de hecho y de derecho que dieron pase y posterior sustento a su decisión.
- Parte resolutive. Hace mención clara y precisa del fallo del juez. En esta parte, el juez expresa de manera concreta cuál es su decisión, así como también señala los plazos en los cuales el o los mandato(s) deben ser cumplidos. En caso de su impugnación, los efectos de la sentencia quedan suspendidos hasta el nuevo y posterior pronunciamiento.

2.2.5.3 El lenguaje claro en las resoluciones judiciales

Que, en base al Decreto Legislativo N° 1342 Decreto Legislativo que promueve la transparencia y el derecho de acceso de la ciudadanía al contenido de las decisiones jurisdiccionales: Artículo 4.- Lenguaje y acceso a la justicia

4.1 Las instituciones del sistema de justicia tienen el deber de atender y emitir sus decisiones en el idioma en el que se expresa originariamente la persona usuaria del servicio.

4.2 Los operadores del sistema de justicia evitarán usar términos en latín o cualquier otro arcaísmo que dificulte la comprensión de las expresiones y términos legales que contiene sus actos o resoluciones.

2.2.5.4 La Corte Suprema: el máximo tribunal del Poder Judicial

Según el artículo 32 de la Ley Orgánica, la Corte Suprema tiene jurisdicción en todo el territorio peruano. Por lo tanto, las causas judiciales iniciadas en cualquier parte del país pueden llegar a la Corte Suprema para su revisión. Según el artículo 32 de la Ley Orgánica, el máximo tribunal judicial recibe y resuelve, principalmente, los recursos de casación»

2.3. Hipótesis

De conformidad con los procedimientos y parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, previstos en la presente investigación la sentencia casatoria sobre peculado doloso; expedida por la sala penal transitoria de la corte suprema; con motivo del recurso de nulidad n° 1103-2019; Apurímac. 2024, la sentencia casatoria cumple con los parámetros exigidos propios de su naturaleza.

2.3. 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 descriptivo simple

Descriptiva. Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador(a) 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.

3.1.2. Investigación de tipo cualitativa

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 evidencia 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 (sentencia casatoria); 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 sentencia casatoria a efectos de alcanzar los resultados. Dicho logro, se evidenció en la realización de acciones sistemáticas: a) sumergirse en el contexto perteneciente a la sentencia casatoria (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 (sentencia); ingresando a cada uno de sus compartimentos, recorrerlos palmariamente para identificar los datos (indicadores de la variable).

3.1.3. Diseño de la investigación

Transversal 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).

No experimental El estudio del fenómeno es conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia, los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

3.2. Población y muestra

3.2.1 Población.

En el presente estudio será una sentencia casatoria proveniente de la Corte transitoria Suprema cuyos datos de identificación son: 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 Ñaupás, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

3.2.2 Muestra

En este trabajo, la elección se realizó mediante muestreo no probabilístico; es decir a criterio del investigador (acorde a la línea de investigación). Que, según Casal y Mateu (2003) se denomina muestreo no probabilístico, llamado técnica por conveniencia; porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar la unidad de análisis.

La unidad muestral es la sentencia casatoria en estudio

3.3. Variable(s). Definición y operacionalización

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

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.

Variable del tema investigado

El presente trabajo tiene una sola variable (univariado) y la variable fue la sentencia casatoria en estudio.

Operacionalización

Shuttleworth (2008) La operacionalización es un proceso que consiste en definir estrictamente variables en factores medibles. El proceso define conceptos difusos y les permite ser medidos empírica y cuantitativamente.

La operacionalización también establece definiciones exactas de la variable, En el **anexo: 02** se puede verificar la definición y operacionalización de la variable del presente trabajo de investigación.

3.4. Técnica e instrumentos de recolección de información

3.4.1 Técnica

Las técnicas de recolección de datos comprenden procedimientos y actividades que le permiten al investigador obtener información necesaria para dar respuesta a su pregunta de investigación Hernandez & Duana, (2020). Algunas de las técnicas

empleadas son la observación y el análisis de contenido y los instrumentos más comunes para la recolección de datos en la investigación es la guía de observación.

Análisis de contenido

El análisis de contenido es un método utilizado en estudios cualitativos que te permite analizar y comprender varios tipos de contenido, como una transcripción de una entrevista, una colección de publicaciones en redes sociales o una serie de fotografías.

El análisis de contenido es un conjunto de herramientas para transformar datos sin procesar en ideas útiles. Implica más que simplemente leer u observar. Se trata de definir los puntos clave, categorizar las diferencias e identificar patrones recurrentes que de otro modo podrían pasar desapercibidos.

Ortega (2024) ya seas un científico social que estudia patrones históricos o un psicólogo que explora las complejidades del comportamiento humano, el análisis de contenido puede ayudar. A través de este método, puedes descubrir capas de información que enriquecen tu comprensión del tema y contribuyen al conocimiento en general.

Observación

De acuerdo con el Pequeño Larousse Ilustrado (2005), se refiere a la “capacidad, indicación que se hace sobre alguien o algo; anotación o comentario que se realiza sobre un texto”.

Por su parte, Sierra y Bravo (1984), la define como: “la inspección y estudio realizado por el investigador, mediante el empleo de sus propios sentidos, con o sin ayuda de aparatos técnicos, de las cosas o hechos de interés social, tal como son o tienen lugar espontáneamente”.

La observación científica “tiene la capacidad de describir y explicar el comportamiento, al haber obtenido datos adecuados y fiables correspondientes a conductas, eventos y /o situaciones perfectamente identificadas e insertas en un contexto teórico” .(Universidad De Granada 2005)

3.4.2. Instrumento

Mejía (2005) las herramientas de recolección de datos deben tener las siguientes características

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,

En la presente investigación se empleó como instrumento fue la guía de observación y las fichas de resumen

3.5. Método de análisis de datos

Barrera (2023) Los métodos de análisis de datos son técnicas y herramientas que se utilizan para procesar, interpretar y extraer información útil a partir de conjuntos de datos. Estos métodos pueden aplicarse a diferentes tipos de datos, como datos numéricos, textuales o multimedia, y son fundamentales para comprender los patrones y tendencias ocultas en los datos, lo que puede ayudar a tomar decisiones más informadas y eficaces.

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 especificas para lograr una mayor calidad en la búsqueda de la información requerida.

La tercera etapa. Igual que las anteriores, será una actividad; de naturaleza más consistente, fue un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde hubo articulación entre la sentencia casatoria y la revisión de la literatura. Se evidencian desde el instante en que el investigador(a) aplica la observación y el análisis en el objeto de estudio; la sentencia casatorio, 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 serán 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 sentencia casatoria

3.6. Aspectos éticos

Con la presente **declaración de compromiso ético y no plagio** la autora del presente trabajo de investigación titulado: LA COMPLICIDAD EN EL DELITO DE PECULADO SEGÚN LA SEGUNDA SALA PENAL SUPREMA TRANSITORIA EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 102 – 2016 (LIMA), 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 usar solo para 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

Título del trabajo LA COMPLICIDAD EN EL DELITO DE PECULADO SEGÚN LA SEGUNDA SALA PENAL SUPREMA TRANSITORIA EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 102 – 2016 (LIMA)

Identificación las características de la autoría y complicidad en el delito de peculado.

Características de La autoría

La autoría se guía bajo la doctrina del dominio del hecho que es el fundamento del mismo para poder determinar quien es autor, coautor lo cual se establece en el código penal peruano

Artículo 23.-Autoría, autoría mediata y coautoría

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.

Según la Ejecutoria Suprema del 6 de mayo de 1999, Exp. N° 1199-99-Cañete.

“en la doctrina sostener que solo es autor aquel que realiza por propia mano o por medio de otro todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal, es decir, aquel que tiene el dominio del hecho. En tanto que se consideran coautores a aquellos que cometen conjuntamente el delito. La coautoría exige tres requisitos: “Decisión común orientada al logro exitoso del resultado, aporte esencial realizado por cada agente, y el tomar parte en la fase de ejecución desplegando un dominio parcial del acontecer”.

Asi se entiende que en los delitos contra la administración pública no cualquier persona puede ser autor. Para ser autor de esta clase de delitos se necesita tener, tal como lo exige el tipo penal, la condición de funcionario o servidor público, e incluso en ciertos delitos además de tal condición, se necesita tener una relación funcional especial con el objeto del delito al interior de la administración pública.

La coautoría

se rige por iguales reglas que la autoría, es decir, existencia de calidad funcional, posesión de atribuciones, deberes reglados que cumplir, dominio del hecho o, en su defecto, infracción del deber

Características de La complicidad

Nuestro Código Penal asume la tesis de la accesoriedad de la participación de lo cual se deriva que toda complicidad es dependiente de un hecho principal, careciendo por lo mismo de autonomía y estructura delictiva propia (tesis de la unidad de imputación)

Artículo 25.- Complicidad primaria y complicidad secundaria*

El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él.

La diferencia entre complicidad primaria o secundaria es hija de la teoría del dominio del hecho donde es importante determinar el aporte que ha brindado al autor el partícipe en la comisión del delito de modo que en los delitos especiales no es posible aplicar el artículo 25 CP debido a que este artículo se aplica bajo la teoría del dominio del hecho

Se requiere

- a) Que objetivamente se haya prestado una ayuda al autor.
- b) Que subjetivamente se haya accedido a un hecho doloso principal, proporcionando un aporte encaminado a lesionar el mismo bien jurídico atacado por el autor.

Condiciones

1. el cómplice no es autor
2. momento de la colaboración : antes o durante la ejecución del delito
3. la colaboración debe ser considerada por el autor
4. la colaboración puede ser material e intelectual

Cómplice Primario y Secundario

- El cómplice primario, es aquel que otorga un aporte sin el cual no se hubiera podido cometer el delito.
- Intensidad del aporte
- El cómplice secundario, es aquel que otorga un aporte que no es indispensable para la realización del delito.

La complicidad en el delito de peculado

se da desde la etapa de preparación del hecho hasta antes de la consumación, siendo el cómplice primario (o necesario) aquel que desde dicha etapa aporta al hecho principal, una contribución sin la cual el delito no hubiera sido posible de cometer; estando compuesto por dos elementos, a saber: i) La intensidad objetiva de su aporte al delito, vale decir que sin este el hecho no hubiera podido cometerse, y ii) El momento en que realiza su aporte, el mismo que debe ser anterior a la ejecución

Identificación del grado de participación del cómplice primario las etapas del delito de peculado (preparación – consumación)

El grado de participación del cómplice primario En la casación en estudio se pide la absolucón por el fundamento de que la teoría menciona de que el cómplice primario realiza un aporte necesario para la comisión del delito, pero no participa en la ejecución, a lo cual la norma menciona que este aporte tiene que ser doloso es decir tener conocimiento necesario o al menos prever por razón de su cargo, pero la sentenciada no tuvo conocimiento que hubiera delito ya que había directivas aprobadas de la FAP y el clasificador maestro de gastos del sector publico y no existiendo complicidad por negligencia.

Por norma

La complicidad en el delito de peculado se da desde la etapa de preparación del hecho hasta antes de la consumación, siendo el cómplice primario (o necesario) aquel que desde dicha etapa aporta al hecho principal, una contribución sin la cual el delito no hubiera sido posible de cometer; estando compuesto por dos elementos, a saber:

- i) La intensidad objetiva de su aporte al delito, vale decir que sin este el hecho no hubiera podido cometerse, y
- ii) El momento en que realiza su aporte, el mismo que debe ser anterior a la ejecución

Aplicación en el caso concreto

De acuerdo a los hechos facticos la sentenciada laboraba en la OCI-FAP como "Habilitada", tenía en su poder el dinero asignado a la Unidad por concepto de "fondo para pagos en efectivo"; quien entregaba diversos montos y/o pagaba con dinero del fondo, los gastos que verificaba el autor y jefe superior por lo cual ella se le imputo ser la que coadyuvo a el desarrollo del delito, pero no se valoro que ella actuó bajo el principio de confianza y de jerarquía en el cargo por parte de su co procesado bajo la responsabilidad funcional fue la encargada para los pagos en efectivo; asimismo, custodiaba y entregaba dinero para gastos, elaboraba las rendiciones de cuenta del Fondo para gastos en efectivo , fue encargada de la custodia y rendición de cuentas del fondo para pagos en efectivo, por el periodo de imputación en el periodo de los hechos imputados

Se sustenta el cómplice primario realiza un aporte necesario para la comisión del delito, pero no participa en la ejecución del mismo; además este aporte tiene que ser necesariamente doloso de conformidad con el artículo 25, del Código Penal; pero ella no tuvo conocimiento de estos actos ilícitos, esto avalado por la función que desempeñaba todo lo actuo estaba normado por el reglamento interno de la institución y este estaba aprobado por directivas internas de la FAP y el clasificador maestro de gastos del sector público, no existiendo complicidad a título de negligencia por lo cual no puede ser coautora debido a que para que exista **El dolo del cómplice tiene en cuenta tres aspectos**

La conciencia y voluntad del acto que realiza, La representación del acto del autor , El conocimiento de que su acto esta auxiliando al autor

No comprobándose estos aspecto no podría haber vinculo en la participación **La complicidad requiere dolo**, por lo que No es posible la complicidad en delitos culposos. Tampoco la complicidad culposa en un hecho principal doloso.

Identificación de la intensidad objetiva de su aporte por parte del cómplice en el delito de peculado

La intensidad objetiva del aporte del cómplice es nula debido a que la sentenciada actuó bajo el principio de confianza hacia su superior y jefe, por lo cual ella no tenía la responsabilidad de estar verificando si las boletas con las cuales se sustentan los gastos era verdaderos o falsos, actuando de buena fe, con los actos que realizaba su superior, esta imputación no se adecua a los hechos ya que la sentenciada se guiaba bajo la normativa y no cometió negligencia en su actuar, con lo cual su aporte es mínimo debido a que lo actuado se rige por que estaba bajo el mando del autor del delito y su vinculación funcional no ha sido vulnerado por ella pero si por el autor al ser subordinada la sentenciada no tenía el por que pedir una rendición de cuentas o gastos a su jefe al ser subordinada

Identificación de la relación de subordinación del cómplice primario con el autor del delito de peculado.

La relación de subordinación de la sentenciada con el autor del delito esta comprobada ya que ambos son trabajadores de la institución donde se cometieron los ilícitos y esta relación de subordinación se da por el cargo, ya que la sentenciada tenía una relación de subordinación establecida en los manuales internos de la institución como el ROF, MOF, MAPRO, donde esta determinada que a mayor autoridad mayor responsabilidad y era el jefe quien ejecuto el delito para ello la subordinada establece la relación y en la complicidad se requiere de un aporte doloso y no culposo; se cuestiona que no se haya realizado la verificación de la infracción del deber de cuidado y no se aplicó la Casación N.º 367- 2011-Lambayeque, sobre complicidad primaria y secundaria; se aplica la teoría del dominio del hecho y siendo que el cómplice jamás tiene el dominio del hecho, no se tuvo en cuenta para determinar la responsabilidad, la teoría de imputación objetiva y el principio de confianza; no se le puede exigir una conducta que no le corresponde, su patrocinada no es perito para determinar si una boleta es verdadera o falsa, su conducta fue neutral, cumplió su función y no se le puede exigir más allá de su rol, no tienen relevancia penal las conductas que no violan la normatividad; su participación fue culposa por lo que no puede ser cómplice.

V. DISCUSIÓN

Según el objetivo específico Identificar las características de la autoría y complicidad en el delito de peculado en la sentencia casatoria N^o 102-2016 Lima -2024, los resultados obtenidos en el cuadro 1 fueron los siguientes: Características de La autoría: La autoría se guía bajo la doctrina del dominio del hecho que es el fundamento del mismo para poder determinar quien es autor, coautor lo cual se establece en el código penal peruano Artículo 23.-Autoría, autoría mediata y coautoría ; 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. Según la Ejecutoria Suprema del 6 de mayo de 1999, Exp. N^o 1199-99-Cañete. “en la doctrina sostener que solo es autor aquel que realiza por propia mano o por medio de otro todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal, es decir, aquel que tiene el dominio del hecho. En tanto que se consideran coautores a aquellos que cometen conjuntamente el delito. La coautoría exige tres requisitos: “Decisión común orientada al logro exitoso del resultado, aporte esencial realizado por cada agente, y el tomar parte en la fase de ejecución desplegando un dominio parcial del acontecer”. Así se entiende que en los delitos contra la administración pública no cualquier persona puede ser autor. Para ser autor de esta clase de delitos se necesita tener, tal como lo exige el tipo penal, la condición de funcionario o servidor público, e incluso en ciertos delitos además de tal condición, se necesita tener una relación funcional especial con el objeto del delito al interior de la administración pública. La coautoría : se rige por iguales reglas que la autoría, es decir, existencia de calidad funcional, posesión de atribuciones, deberes reglados que cumplir, dominio del hecho o, en su defecto, infracción del deber Características de La complicidad: Nuestro Código Penal asume la tesis de la accesoriedad de la participación de lo cual se deriva que toda complicidad es dependiente de un hecho principal, careciendo por lo mismo de autonomía y estructura delictiva propia (tesis de la unidad de imputación) Artículo 25.- Complicidad primaria y complicidad secundaria. El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena. El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del

tipo legal no concurren en él. La diferencia entre complicidad primaria o secundaria es hija de la teoría del dominio del hecho donde es importante determinar el aporte que ha brindado al autor el partícipe en la comisión del delito de modo que en los delitos especiales no es posible aplicar el artículo 25 CP debido a que este artículo se aplica bajo la teoría del dominio del hecho

Se requiere a) Que objetivamente se haya prestado una ayuda al autor. b) Que subjetivamente se haya accedido a un hecho doloso principal, proporcionando un aporte encaminado a lesionar el mismo bien jurídico atacado por el autor. Condiciones: 1. el cómplice no es autor. 2. momento de la colaboración : antes o durante la ejecución del delito. 3. la colaboración debe ser considerada por el autor. 4. la colaboración puede ser material e intelectual Cómplice Primario y Secundario

El cómplice primario, es aquel que otorga un aporte sin el cual no se hubiera podido cometer el delito, Intensidad del aporte, El cómplice secundario, es aquel que otorga un aporte que no es indispensable para la realización del delito.: La complicidad en el delito de peculado: se da desde la etapa de preparación del hecho hasta antes de la consumación, siendo el cómplice primario (o necesario) aquel que desde dicha etapa aporta al hecho principal, una contribución sin la cual el delito no hubiera sido posible de cometer; estando compuesto por dos elementos, a saber: i) La intensidad objetiva de su aporte al delito, vale decir que sin este el hecho no hubiera podido cometerse, y ii) El momento en que realiza su aporte, el mismo que debe ser anterior a la ejecución. datos que son comparados con lo encontrado por Santamaría (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 concreción 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 el grado de participación del cómplice primario las etapas del delito de peculado (preparación – consumación) en la sentencia casatoria N° 102-2016 Lima -2024, los resultados obtenidos en el cuadro 2 fueron los siguientes **El grado de participación del cómplice primario** En la casación en estudio se pide la absolución por el fundamento de que la teoría menciona de que el cómplice primario realiza un aporte necesario para la comisión del delito, pero no participa en la ejecución, a lo cual la norma menciona que este aporte tiene que ser doloso es decir tener conocimiento necesario o al menos prever por razón de su cargo, pero la sentenciada no tuvo conocimiento que hubiera delito ya que había directivas aprobadas de la FAP y el clasificador maestro de gastos del sector público y no existiendo complicidad por negligencia. **Por norma** La complicidad en el delito de peculado se da desde la etapa de preparación del hecho hasta antes de la consumación, siendo el cómplice primario (o necesario) aquel que desde dicha etapa aporta al hecho principal, una contribución sin la cual el delito no hubiera sido posible de cometer; estando compuesto por dos elementos, a saber: i) La intensidad objetiva de su aporte al delito, vale decir que sin este el hecho no hubiera podido cometerse, y ii) El momento en que realiza su aporte, el mismo que debe ser anterior a la ejecución **Aplicación en el caso concreto:** De acuerdo a los hechos facticos la sentenciada laboraba en la OCI-FAP como “Habilitada”, tenía en su poder el dinero asignado a la Unidad por concepto de “fondo para pagos en efectivo”; quien entregaba diversos montos y/o pagaba con dinero del fondo, los gastos que verificaba el autor y jefe superior por lo cual ella se le imputo ser la que coadyuvo a el desarrollo del delito, pero no se valoro que ella actuó bajo el principio de confianza y de jerarquía en el cargo por parte de su co procesado bajo la responsabilidad funcional fue la encargada para los pagos en efectivo; asimismo, custodiaba y entregaba dinero para gastos, elaboraba las rendiciones de cuenta del Fondo para gastos en efectivo , fue encargada de la custodia y rendición de cuentas del fondo para pagos en efectivo, por el periodo de imputación en el periodo de los hechos imputados

Se sustenta el cómplice primario realiza un aporte necesario para la comisión del delito, pero no participa en la ejecución del mismo; además este aporte tiene que ser

necesariamente doloso de conformidad con el artículo 25, del Código Penal; pero ella no tuvo conocimiento de estos actos ilícitos, esto avalado por la función que desempeñaba todo lo actuado estaba normado por el reglamento interno de la institución y este estaba aprobado por directivas internas de la FAP y el clasificador maestro de gastos del sector público, no existiendo complicidad a título de negligencia por lo cual no puede ser coautora debido a que para que exista **El dolo del cómplice tiene en cuenta tres aspectos** La conciencia y voluntad del acto que realiza, La representación del acto del autor, El conocimiento de que su acto está auxiliando al autor. No comprobándose estos aspectos no podría haber vínculo en la participación **La complicidad requiere dolo**, por lo que No es posible la complicidad en delitos culposos. Tampoco la complicidad culposa en un hecho principal doloso. 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 término a la instrucción con arreglo a derecho, enmendando el error padecido por el tribunal sentenciador.

Según el objetivo específico, Identificar la intensidad objetiva de su aporte por parte del cómplice en el delito de peculado en la sentencia casatoria N° 102-2016 Lima -2024, los

resultados obtenidos en el cuadro 3 fueron los siguientes La intensidad objetiva del aporte del cómplice es nula debido a que la sentenciada actuó bajo el principio de confianza hacia su superior y jefe, por lo cual ella no tenía la responsabilidad de estar verificando si las boletas con las cuales se sustentan los gastos era verdaderos o falsos, actuando de buena fe, con los actos que realizaba su superior, esta imputación no se adecua a los hechos ya que la sentenciada se guiaba bajo la normativa y no cometió negligencia en su actuar, con lo cual su aporte es mínimo debido a que lo actuado se rige por que estaba bajo el mando del autor del delito y su vinculación funcional no ha sido vulnerado por ella pero si por el autor al ser subordinada la sentenciada no tenía el por que pedir una rendición de cuentas o gastos a su jefe al ser subordinada, datos que son comparados con lo encontrado por Yánac (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, Identificar la relación de subordinación del cómplice primario con el autor del delito de peculado en la sentencia casatoria N° 102-2016 Lima - 2024, los resultados obtenidos en el cuadro 4 fueron los siguientes La relación de subordinación de la sentenciada con el autor del delito esta comprobada ya que ambos son trabajadores de la institución donde se cometieron los ilícitos y esta relación de

subordinación se da por el cargo, ya que la sentenciada tenía una relación de subordinación establecida en los manuales internos de la institución como el ROF, MOF, MAPRO, donde esta determinada que a mayor autoridad mayor responsabilidad y era el jefe quien ejecuto el delito para ello la subordinada establece la relación y en la complicidad se requiere de un aporte doloso y no culposo; se cuestiona que no se haya realizado la verificación de la infracción del deber de cuidado y no se aplicó la Casación N.º 367- 2011-Lambayeque, sobre complicidad primaria y secundaria; se aplica la teoría del dominio del hecho y siendo que el cómplice jamás tiene el dominio del hecho, no se tuvo en cuenta para determinar la responsabilidad, la teoría de imputación objetiva y el principio de confianza; no se le puede exigir una conducta que no le corresponde, su patrocinada no es perito para determinar si una boleta es verdadera o falsa, su conducta fue neutral, cumplió su función y no se le puede exigir más allá de su rol, no tienen relevancia penal las conductas que no violan la normatividad; su participación fue culposa por lo que no puede ser cómplice. 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)

VI. CONCLUSIONES

En el presente trabajo de investigación, se determinó los aspectos relevantes de la complicidad en el delito de peculado según la sala penal suprema transitoria en la sentencia casatoria N^o 102-2016 Lima -2024, siendo lo más importante en el trabajo la técnica del análisis documental aplicado y la identificación de las características de la complicidad y la autoría en el delito de peculado lo que ha contribuido para determinar las características propias del delito como las cualidades necesarias descritas en cuanto a la determinación de estos factores para sancionar a los autores y cómplices en este delito asimismo siendo lo mas difícil el proceso de análisis de datos y la búsqueda de las diferentes bases teóricas que sustentan esta investigación Las preguntas se responden en merito a su objetivo.

En el presente trabajo de investigación, se Identificolas características de la autoría y complicidad en el delito de peculado en la sentencia casatoria N^o 102-2016 Lima -2024, siendo lo más importante la cantidad de hechos descritos en la sentencia en estudio en el cual se vislumbra estas características 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 Las preguntas se responden en merito a su objetivo.

En el presente trabajo de investigación, se Identifico el grado de participación del cómplice primario las etapas del delito de peculado (preparación – consumación) en la sentencia casatoria N^o 102-2016 Lima -2024. siendo lo más importante en el trabajo fue lograr identificar las etapas del delito y la participación de los imputados y delimitar la responsabilidad de acuerdo al cargo de cada funcionariolo que ha contribuido para determinar las 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 Las preguntas se responden en merito a su objetivo.

En el presente trabajo de investigación, se Identifico la intensidad objetiva de su aporte por parte del cómplice en el delito de peculado en la sentencia casatoria Nª 102-2016 Lima -2024, siendo lo más importante en el trabajo la cantidad de información de los hechos imputados por lo cual se analizo objetivamente la delimitación de las funciones de cada imputado lo que ha contribuido para determinar el objetivo planteado .asimismo siendo lo mas difícil llegar a estas conclusiones Las preguntas se responden en merito a su objetivo.

En el presente trabajo de investigación, se Identifico la relación de subordinación del cómplice primario con el autor del delito de peculado en la sentencia casatoria Nª 102-2016 Lima -2024, siendo lo más importante en el trabajo la cantidad de base normativa como el código penal, procesal, la constitución y diversa doctrina lo que ha contribuido para determinar las razones por las cuales se delimito esta subordinación de funciones establecidas en los manuales que usan para configurar el cargo y la relación de subordinación establecida en su ROF Y MOF .asimismo siendo lo mas difícil determinar estas razones ya que hay que usar la hermenéutica como base para llegar a determinar la pena y la responsabilidad inherente a cada cargo. Las preguntas se responden en merito a su objetivo.

VII. RECOMENDACIONES

1.- Se recomienda establecer criterios unificados en cuanto a la configuración de las teorías acerca del delito de peculado ya que los criterios de interpretación no están correctamente delimitados y en unidad de la aplicación de una misma teoría, en cuanto a la teoría de la infracción del deber es la rectora de los delitos contra la administración pública. Para lograr delimitar correctamente la relación de la complicidad en el delito de peculado.

2.- Se recomienda capacitar a los jueces para que tengan un criterio unificado en cuanto a la imputación; deben realizar un mayor análisis de los hechos facticos, para poder establecer criterios unificados para poder llegar a una certera aplicación de la pena concreta en el delito.

3.- Se recomienda que el delito de peculado, ya sea el artículo 387 o 388 del código penal peruano, se tiene a desglosar los elementos del tipo penal y especificar por los hechos delictivos que cometió el funcionario o servidor público. Y establecer parámetros correctos del cargo y su relación funcionarial.

4.- Se recomienda una correcta delimitación de los documentos de gestión en las instituciones publicas para poder limitar las funciones y responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos para poder delimitar la complicidad en el delito de peculado.

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
- Cabanellas, G. (2003) *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. Heliasta.
- Campos, W. (2010). *Apuntes de Metodología de la Investigación Científica*. Magister SAC.
Consultores Asociados: <https://issuu.com/wbcliz/docs/wbcl.apuntesmic2>.
- Carrión, J. (2003) *El recurso de casación en el Perú*. Grijley.
- Calamandrei Ibid. p. 95-96.
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.
- Couture, E. (1990). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Depalma
- Cubas, V. (2007) *el proceso penal – teoría – practica*. Palestra
- Chiovenda, G. (1954). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Revista de Derecho Privado.
- Devis, H (1985). *Teoría general del proceso*. Universidad
- 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*

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

Lozada, S. (2018). *La rendición de cuentas de los viáticos 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

Mejía J. (2004). Sobre la investigación cualitativa. Nuevos conceptos y campos de desarrollo. *Investigaciones Sociales*. <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

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

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.

Archivo digital.

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

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

Jurídica

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

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

Rocco H. (1970): Tratado de Derecho Procesal Civil. Ed. TEMIS.

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

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). *delitos contra la administración publica*. Grijley

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](#)

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

[pdf_58f42a6adc0d60c24cda983e_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>

Pariona F, (2017). Autoría y participación en los delitos de infracción de deber (teoría de la infracción de deber). Revista Blog Derecho, <http://blogderecho.upsjb.edu.pe/wp-content/uploads/2017/06/DELITOS-DEINFRACCION-DE-DEBERAUTORIA-Y-PARTICIPACION.pdf>.

Schünemann, B. (2018). Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del

deber en los delitos especiales. Revista Scielo Perú, 251(3420), 1-20.

http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0251-

34202018000200003

A N E X O S

ANEXO 01 MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

LA COMPLICIDAD EN EL DELITO DE PECULADO SEGÚN LA SEGUNDA SALA PENAL SUPREMA TRANSITORIA EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 102 – 2016 (LIMA)

Título	Enunciado del problema	Objetivos	Variable	Metodología	Población / Unidad de análisis
LA COMPLICIDAD EN EL DELITO DE PECULADO SEGÚN LA SEGUNDA SALA PENAL SUPREMA TRANSITORIA EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 102 – 2016 (LIMA)	General	General	Autoría y complicidad en el delito de peculado	Tipo	sentencia casatoria
	¿ Cuales son los aspectos relevantes de la complicidad en el delito de peculado según la sala penal suprema transitoria en la sentencia casatoria N° 102-2016 Lima -2024?	Determinar los aspectos relevantes de la complicidad en el delito de peculado según la sala penal suprema transitoria en la sentencia casatoria N° 102-2016 Lima -2024 .		Cualitativo	
	Específicos	Específicos		Nivel	
	¿Cual es las características de la autoría y complicidad en el delito de peculado en la sentencia casatoria N° 102-2016?.	Identificar las características de la autoría y complicidad en el delito de peculado en la sentencia casatoria N° 102-2016.		Descriptivo simple	
	¿Cual es el grado de participación del cómplice primario las etapas del delito de peculado (preparación – consumación) en la sentencia casatoria N° 102-2016?.	Identificar el grado de participación del cómplice primario las etapas del delito de peculado (preparación – consumación) en la sentencia casatoria N° 102-2016.		No experimental Transversal	A Conveniencia
	¿Cual es la intensidad objetiva de su aporte por parte del cómplice en el delito de peculado en la sentencia casatoria N° 102-2016?.	Identificar la intensidad objetiva de su aporte por parte del cómplice en el delito de peculado en la sentencia casatoria N° 102-2016.		Técnicas e instrumento Análisis Documental Observación	Sentencia casatoria 102-2016
	¿Cual es la relación de subordinación del cómplice primario con el autor del delito de peculado en la sentencia casatoria N° 102-2016?.	Identificar la relación de subordinación del cómplice primario con el autor del delito de peculado en la sentencia casatoria N° 102-2016.			

ANEXO 02. MATRIZ DE DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE

Título	Variable en estudio	Definición conceptual	Definición operacional
			Indicadores de la variable
<p>LA COMPLICIDAD EN EL DELITO DE PECULADO SEGÚN LA SEGUNDA SALA PENAL SUPREMA TRANSITORIA EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 102 – 2016 (LIMA)</p>	<p>La autoría y complicidad en el delito de peculado</p>	<p>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</p>	<p>Las características de la autoría y complicidad en el delito de peculado.</p> <p>El grado de participación del cómplice primario las etapas del delito de peculado (preparación – consumación)</p> <p>La intensidad objetiva de su aporte por parte del cómplice en el delito de peculado</p> <p>La relación de subordinación del cómplice primario con el autor del delito de peculado.</p>

ANEXO 03: INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS

GUÍA DE OBSERVACIÓN

Título del trabajo LA COMPLICIDAD EN EL DELITO DE PECULADO SEGÚN LA SEGUNDA SALA PENAL SUPREMA TRANSITORIA EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 102 – 2016 (LIMA)

1. Objetivo específico uno: Identificar las características de la autoría y complicidad en el delito de peculado.

2. Objetivo específico dos: Identificar el grado de participación del cómplice primario las etapas del delito de peculado (preparación – consumación

.....

3. Objetivo específico tres: Identificar la intensidad objetiva de su aporte por parte del cómplice en el delito de peculado

.....

4. Objetivo específico cuatro : Identificar la relación de subordinación del cómplice primario con el autor del delito de peculado.

.....

ANEXO 04. EJEMPLAR DE LA FUENTE DOCUMENTAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA CASACIÓN N.º 102-2016 LIMA

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, once de julio de dos mil diecisiete.-

VISTOS; en audiencia pública, el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial, en razón del recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de la sentenciada (...), contra la sentencia de fojas trescientos ochenta y tres, de veintisiete de enero de dos mil quince, que confirmó la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta y dos, de doce de noviembre de dos mil catorce, en el extremo que condenó a la citada acusada como cómplice primario del delito contra la administración pública – peculado, en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de tres años bajo reglas de conducta e inhabilitación por dos años. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema C M.

CONSIDERANDO:

§. HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.-

PRIMERO: La recurrente, (...), quien laboraba en la OCI-FAP como “Habilitada”, tenía en su poder el Sumilla: La complicidad en el delito de peculado se da desde la etapa de preparación del hecho hasta antes de la consumación, siendo el cómplice primario (o necesario) aquel que desde dicha etapa aporta al hecho principal, una contribución sin la cual el delito no hubiera sido posible de cometer; estando compuesto por dos elementos, a saber: i) La intensidad objetiva de su aporte al delito, vale decir que sin este el hecho no hubiera podido cometerse, y ii) El momento en que realiza su aporte, el mismo que debe ser anterior a la ejecución y en algunos casos hasta durante la ejecución del mismo, pero en este último caso se debe verificar que no tuvo dominio del hecho, en tal caso respondería como autor. dinero asignado a la Unidad por concepto de “fondo para pagos en efectivo”; quien entregaba diversos montos y/o pagaba con dinero del fondo, los gastos que verificaba (...). En el periodo comprendido entre noviembre de 2003 a diciembre de 2004, coadyuvó a su coprocesado (...) – Jefe del OCI-FAP, para que utilizara dichos fondos en beneficio propio y de terceros; así como, haberle entregado diversas sumas de dinero y haber asumido gastos particulares a cuenta del referido fondo.

§. ITINERARIO DEL PROCESO DE PRIMERA INSTANCIA.-

SEGUNDO: Citando los hechos antes mencionados se formuló requerimiento acusatorio de fojas uno, imputando a (...), la comisión del delito contra la administración pública – peculado doloso Simple [primer párrafo del artículo 387, del Código Penal], en calidad de cómplice primario, en agravio del Estado.

TERCERO: Luego de haberse llevado a cabo la audiencia preliminar de control de acusación, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos de la Corte Superior de Justicia de Lima, dictó auto

de enjuiciamiento [fojas ochenta y nueve], en contra de (...), como cómplice primaria del delito contra la administración pública – peculado doloso simple [primer párrafo del artículo 387, del Código Penal], en agravio del Estado.

CUARTO: El día 30 de octubre de 2013, el Segundo Juzgado Unipersonal Especializado en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió el auto de citación a juicio oral [fojas cien], el mismo que fue reprogramado por resolución tres de cinco de febrero de dos mil catorce -fojas noventa y ocho- y luego nuevamente reprogramado por resolución número cuatro de doce de mayo de dos mil catorce -fojas noventa y nueve-. Tras la realización del juicio oral, dictó sentencia el 12 de noviembre de 2014 -fojas doscientos cincuenta y siete- que: i) Declaró prescrita la acción penal en el proceso seguido contra (...) Y (...) por el delito contra la fe pública – falsedad ideológica [primer párrafo del artículo 428, del Código Penal], en agravio del Estado; ii) Absolvió a L P A de la acusación fiscal en calidad de cómplice secundario del delito contra la administración pública – peculado [artículo 387 del Código Penal], en agravio del Estado Peruano; y, iii) Condenó a (...) y (...) como autor y cómplice primario respectivamente, por la comisión del delito contra la Administración Pública – peculado [artículo 387, del Código Penal], en agravio del Estado Peruano; y les impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; inhabilitación por dos años y fijó en S/ 95,000.00 (noventa y cinco mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberán abonar en forma solidaria.

QUINTO: Para condenar a la acusada (...), el Juzgado Unipersonal, argumentó que se acreditó que se desempeñó en el cargo de “Habilitada” de la Oficina de Control Institucional de la FAP. De acuerdo a la Directiva FAP N.º 170-31 y Directiva N.º 170-3, fue la encargada para los pagos en efectivo; asimismo, custodiaba y entregaba dinero para gastos, elaboraba las rendiciones de cuenta del Fondo para gastos en efectivo. Por otro lado, conforme a la Directiva FAP N.º 170-31 numeral 8, del literal a), del punto 6, y la Directiva FAP N.º 170-3 de fecha 31 de agosto de 2004, fue encargada de la custodia y rendición de cuentas del fondo para pagos en efectivo, por el periodo de imputación; mediante Resolución Directoral N.º 1181 DIDE, de 24 de noviembre de 2003 y la Resolución Directoral N.º 0026-DIDE-2003-CG, se designó a la acusada como encargada para el pago de Fondo en efectivo de la OCI-FAP; el testigo (...) sostuvo que la acusada era quien pagaba por los productos que compraba la OCI FAP; igualmente el testigo (...) señaló que las boletas se las entregaba a la acusada. Por lo que, se tiene por acreditado que la acusada (...), colaboró a fin de que el acusado (...) como titular de la Unidad de la OCI FAP, teniendo la función de la administración y custodia de los Fondos para pagos en efectivo de la OCI FAP; se apropie de la suma de S/ 65,614.50 soles, a través de gastos por consumo, abarrotes y boletas falsificadas.

§. ITINERARIO DEL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA.-

SEXTO: Contra la citada sentencia, el representante del Ministerio Público y la defensa técnica de los sentenciados (...) y (...) trescientos seis-, interpusieron recurso de apelación; en el caso de (...) solicitó su absolución, por cuanto el cómplice primario realiza un aporte necesario para la comisión del delito, pero no participa en la ejecución del

mismo; además este aporte tiene que ser necesariamente doloso de conformidad con el artículo 25, del Código Penal; es decir, tiene que tener conocimiento necesario o al menos prever por razón de su cargo, de que su concurso implicará la comisión de un evento delictivo; sin embargo, nunca tuvo conocimiento de que se estuviera cometiendo algún delito, por el contrario se encontraba aprobada por directivas internas de la FAP y el clasificador maestro de gastos del sector público, no existiendo complicidad a título de negligencia.

SÉPTIMO: El Segundo Juzgado Unipersonal Especializado en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos de la Corte Superior de Justicia de Lima, por resolución de veinticuatro de noviembre de dos mil catorce - fojas trescientos diecisiete- concedió los recursos de apelación interpuestos; y, mediante resolución de veintisiete de enero de dos mil quince -fojas trescientos sesenta y tres-, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima señaló fecha para la audiencia de apelación de sentencia, la que se realizó conforme al acta de 05 de marzo de 2015 -fojas trescientos setenta y tres-; y, su continuación de 12 de marzo de 2015 -fojas trescientos setenta y siete- y dieciséis de marzo de 2015 -fojas trescientos ochenta y uno- con la intervención del representante del Ministerio Público, los sentenciados (...) y (...) y sus abogados defensores.

OCTAVO: El día veintisiete de marzo de dos mil quince -fojas trescientos ochenta y tres-, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, dictó sentencia de vista confirmando la sentencia de doce de noviembre de dos mil catorce -fojas doscientos cincuenta y siete- en los extremos que absolvió a (...) de la acusación fiscal en calidad de cómplice secundario del delito contra la administración pública – peculado [artículo 387 del Código Penal], en agravio del Estado Peruano; y, condenó a (...) y (...) como autor y cómplice primario respectivamente, por la comisión del delito contra la Administración Pública – peculado [artículo 387, del Código Penal], en agravio del Estado Peruano; y les impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; inhabilitación por dos años y fijó en S/ 95,000.00 (noventa y cinco mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberán abonar en forma solidaria.

NOVENO: Los argumentos que utilizó la Sala Penal de Apelaciones para sustentar su fallo, respecto a la sentenciada (...), son, que a la fecha de la comisión de los hechos [noviembre 2003 a diciembre 2004], ostentaba el cargo de encargada del fondo para pagos en efectivo, también llamada “habilitada”, encontrándose sujeta a los lineamientos establecidos en las Directivas FAP 170-3 y FAP 170-31 y que su participación fue determinante para la consumación del ilícito penal; a juicio oral concurrieron los testigos A y B cuyos testimonios no fueron desacreditados; la alegación de la acusada respecto a que actuó bajo el principio de confianza, no resulta cierto toda vez que dada su experiencia en la administración pública tal como manifestó al ser interrogada, exigían una conducta distinta a la asumida por ésta, permitiendo que el Jefe del OCI-FAP, H E J d S P Z utilizara en beneficio propio el dinero asignado por concepto de “fondo para pagos en efectivo”; asimismo, considera que su intervención dado el encargo conferido sobre los fondos públicos es de autora; sin embargo, fue acusada y condenada como cómplice primaria, título de imputación que subsiste ya que quien impugnó es la citada acusada.

§DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN.-

DÉCIMO: No encontrándose conforme con la sentencia de vista, la sentenciada (...) , interpuso recurso de casación excepcional –conforme a los numerales 1 y 4, del artículo 427, del Código Procesal Penal- [fojas cuatrocientos diez], invocando las causales 3 y 5, del artículo 429, del Código Adjetivo, sosteniendo que la resolución cuestionada importa una errónea interpretación de los institutos de imputación objetiva, principio de confianza y la prohibición de regreso y su nula aplicación en la sentencia, en cuanto a la conducta desplegada por la acusada; así como el apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida en el recurso de casación N.º 367-2011; por lo que resulta necesario para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, respecto a si el accionar de la acusada escapa al rol establecido, además que asumía su función dentro de los parámetros normales y entendiendo que nunca existió observación alguna, por el cual debería estar alerta de cualquier acontecimiento anómalo, respecto a la justificación de los gastos y que luego sustentaban los mismos con las boletas.

UNDÉCIMO: El Tribunal Superior por resolución del 24 de abril de 2015 - fojas cuatrocientos ochenta y seis-, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa de la sentenciada (...); sin embargo, mediante ejecutoria suprema de 6 de julio de 2015 emitida en la Queja N.º 150-2015/LIMA - fojas cuatrocientos noventa y cuatro- se declaró fundado el recurso de queja de derecho y ordenó se admita el recurso de casación, el mismo que fue concedido por resolución ocho de 14 de diciembre de 2015 –fojas cuatrocientos noventa y ocho-.

DUODÉCIMO: La Sala Penal Permanente de esta Suprema Corte, mediante el auto de calificación del recurso de casación del 15 de abril de 2016 -fojas cuarenta y cinco del cuaderno de casación formado en esta instancia- declaró, de oficio, bien concedido el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de la sentenciada (...), para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial del artículo 25, del Código Penal, respecto a la imputación objetiva y el principio de confianza, que la orienta en el delito de peculado del artículo 387 del Código Penal.

DÉCIMO TERCERO: El 26 de junio de 2017, se llevó a cabo la audiencia de casación, en la que estuvo presente el abogado de la sentenciada (...) , quien alegó que los hechos datan del periodo comprendido entre noviembre de 2003 a diciembre de 2004, durante el que su patrocinada (...) ejercía el cargo de habilitada de la Oficina de Control Institucional de la FAP y según la Directiva N.º 763 autorizaba los pagos del fondo inmediato de menor cuantía; sin embargo, se le condenó como cómplice primario del delito de peculado doloso y no realizó el análisis del porqué ella era competente para hacer esos pagos, incurriendo en la infracción del artículo 25 del Código Penal, puesto que para la complicidad se requiere de un aporte doloso y no culposo; se cuestiona que no se haya realizado la verificación de la infracción del deber de cuidado y no se aplicó la Casación N.º 367-2011-Lambayeque, sobre complicidad primaria y secundaria; se aplica la teoría del dominio del hecho y siendo que el cómplice jamás tiene el dominio del hecho, no se tuvo en cuenta para determinar la responsabilidad, la teoría de imputación objetiva y el principio de confianza; no se le puede exigir una conducta que no le corresponde, su patrocinada no es perito para determinar si una boleta es verdadera o falsa, su conducta fue neutral,

cumplió su función y no se le puede exigir más allá de su rol, no tienen relevancia penal las conductas que no violan la normatividad; su participación fue culposa por lo que no puede ser cómplice.

DÉCIMO CUARTO: Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día de la vista, esta sala suprema emitió la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública – con las partes que asistan- se realizará por la secretaría de la sala el día 11 de Julio de 2017, a las 10:30 horas.

§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-

El delito de peculado como delito de infracción de deber.-

DÉCIMO QUINTO: Para analizar el presente caso, es pertinente referirnos a la categoría de los delitos de infracción del deber, postulada por primera vez por Claus Roxin (1963) hace más de 50 años, en su libro *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*. Roxin en su planteamiento original distinguió los delitos de dominio del hecho de los delitos de infracción de deber; en relación a los delitos de infracción de deber sostuvo que éstos se caracterizaban porque autoría de la realización del tipo penal no depende del dominio del hecho, sino de la infracción de un deber que incumbe al agente relacionándolo con los delitos especiales –aquellos que requieren, para poder ser autor, una específica cualificación en el sujeto- y los delitos de omisión –aquellos que se refieren a la no verificación de una determinada conducta, en ese sentido, se realizan si tiene lugar una conducta diferente a la prevista, es necesaria la pasividad-.

15.1 El delito de peculado sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le están confiados por razón de su cargo. Para atribuir la responsabilidad a una persona por el delito de peculado, nuestro ordenamiento jurídico no sólo exige que el sujeto activo tenga la condición de funcionario o servidor público, sino, además, que ostente un vínculo funcional con los caudales o fondos del Estado¹; así pues, constituye un delito especial y de infracción de deber vinculado a instituciones positivizadas; siendo “un delito especial porque formalmente restringe la órbita de la autoría a sujetos cualificados, pero se trata de un delito de infracción de deber porque el fundamento de la responsabilidad penal en concepto de autor no radica en el dominio sobre el riesgo típico, sino que reside en el quebrantamiento de un deber asegurado institucionalmente y que afecta sólo al titular de un determinado status o rol especial”².

15.2 En otras palabras, a efectos de distinguir a la teoría de infracción del deber con la teoría del dominio del hecho, es pertinente señalar que en la teoría de los delitos de infracción de deber, el autor se materializa en el criterio de la infracción del deber, mientras que en la teoría del dominio del hecho, será calificado de autor quien domina el suceso que acarrea la realización del delito, y aquí, respecto al partícipe si bien interviene en la comisión del hecho criminal, carece del dominio del hecho, por lo que su contribución no es determinante para la realización del delito. En ese sentido, se advierte que en los delitos contra la administración pública, tipificados en nuestro Código Penal, autor es aquel individuo que ha quebrantado un deber especial –el cual no repercute a todas las personas-. El sujeto principal del hecho delictivo, donde participan más de una persona,

será quien vulnere el deber especial previsto en el tipo penal y, así favorezca al resultado por acción u omisión. “Aquí son irrelevantes el dominio del hecho o la medida de la contribución que se hace al resultado”

3. De la imputación objetiva y el principio de confianza.-

DÉCIMO SEXTO: En el marco de la teoría de la Imputación Objetiva se produce una reformulación del juicio de imputación, sobre la base de criterios normativos que apuntan a una restricción del tipo penal. Según la cual sólo puede resultar objetivamente imputable un resultado, si la acción ha creado una puesta en peligro jurídicamente prohibida del objeto de acción protegido y el peligro se ha realizado en el resultado típico.

16.1 Uno de los elementos definidores de la imputación objetiva es el denominado Principio de Confianza. Un Estado Social de Derecho, supone que sus ciudadanos reconocen y han hecho suyas las normas sociales y jurídicas necesarias para la convivencia inter-social; en base a tal concepción, los ciudadanos tienen pues la confianza de que sus pares van a amoldar sus ámbitos organizativos con sujeción a dichas normas y este es el fundamento de la vigencia fáctica de las mismas. Empero, se puede responder únicamente por las conductas que se encuentran dentro del propio ámbito de competencia, porque no forma parte de la función de un ciudadano controlar todos los posibles peligros que pueda originar la conducta de un tercero.⁵

16.2 Cada individuo deberá comportarse conforme al rol que asume en una determinada relación social; la conformación de determinadas actividades sociales, depende de la actuación simultánea de varias personas, cada una de ellas deberá realizar su prestación de forma correcta, por consiguiente, una prestación deficitaria sólo podrá atribuirse a ellas y no al resto de participantes.

16.3 No cabe imputación a la conducta cuando el sujeto obra confiado en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido. Ejemplo: El cirujano espera que el material quirúrgico que emplea en una intervención haya sido esterilizado por el personal de enfermería. Así las cosas, el ejercicio del rol se identifica con el cumplimiento de la norma, en ese sentido, es lógico concluir que el quebrantamiento del rol es la llave que abre la puerta de par en par a la imputación penal sobre la base de la infracción de una norma jurídica. La imputación objetiva es, pues, en esencia una defraudación imputable de las expectativas sociales, correlativamente con la concepción de la norma como modo de orientación de conductas y como fundamento estabilizador de expectativas sociales. De la figura del autor y partícipe en los delitos de infracción de deber.-

DÉCIMO SÉTIMO: El autor argentino Enrique Bacigalupo, respecto a los delitos especiales, afirma que hay ciertos delitos que solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas que tienen las características espec

iales requeridas por la ley para ser autor; se trata de delitos que importan la violación de una norma especial⁶; por lo que resulta claro sostener que el funcionario público es quien ocupa un status especial y tiene un deber de garante para con la sociedad y el Estado, de suerte que debe de evitar la lesión de los intereses de la administración pública.

17.1 La complicidad está regulada en el artículo 25 de nuestro Código Penal, y describe: “El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena. El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él.”; en este punto, debemos destacar que este precepto legal evidentemente tiene como fundamento la teoría del dominio del hecho, conforme lo esgrimido en el considerando precedente, pues respecto a la participación, toma la tesis de la accesoriedad de la participación, es decir, que la participación es factible cuando existe realmente un hecho cometido por un autor, toda vez que, la complicidad no contiene autonomía típica propia o estructura delictiva diferente a la desplegada por el autor del hecho, por lo que la unidad del título imputativo deberá ser la que le corresponda al autor - unidad del título de imputación.

17.2 Siendo así, la complicidad es conceptualizada como la cooperación a la realización de un hecho punible cometido, dolosamente, por otro; o, lo que es lo mismo, como el prestar ayuda a un hecho doloso de otro. El cómplice carece del dominio del hecho, que sólo es ejercido por el autor del delito. Por otro lado, el dolo del cómplice radica en el conocimiento de la clase del hecho al cual coopera, saber que es un hecho injusto y el conocimiento de prestar la colaboración; la ayuda prestada sin conocimiento no es complicidad.

17.3 Ahora bien, la complicidad ha sido clasificada en primaria y secundaria, la diferencia entre ambas reside en el tipo de aporte prestado por el cómplice; podrán ser considerados actos de complicidad primaria, aquellos actos que sean esenciales o vitales para que el autor pueda cometer el delito, mientras que la complicidad secundaria se conforma por cualquier contribución, que no sea esencial para la comisión del delito; vale decir, éstos aportes no son indispensables. Con el fin de determinar la responsabilidad penal como cómplice -primario o secundario-, corresponderá analizarse si la conducta desplegada por el imputado, en cada caso concreto al cooperar o prestar colaboración ha constituido un aporte que contenga el elemento subjetivo del dolo.

17.4 Esta diferencia entre complicidad primaria y secundaria es creación de la teoría del dominio del hecho, en la cual es vital establecer el aporte brindado por el partícipe al autor en la comisión del delito. En tal sentido, en los delitos especiales, no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 25 del Código Penal que dispone que al cómplice o cooperador primario, se le impone la misma pena que el autor y al cómplice secundario se le disminuirá prudencialmente la pena. CLAUS ROXIN, luego de elaborar el criterio del dominio del hecho para imputar a una persona la condición de autor del delito, de “señor del hecho”, o “figura central del suceso acaecido”, desarrolla el criterio de la infracción del deber para identificar al autor en ciertos delitos en los que no es aplicable el principio del dominio del hecho, pues la autoría se fundamenta en la infracción de un deber⁷.

17.5 Del análisis de los delitos contra la administración pública, podemos indicar que no todos son delitos especiales, pues existen también delitos comunes como por ejemplo el delito de tráfico de influencias. Por supuesto, que cuando se trata de delitos comunes la

teoría del dominio del hecho debe ser utilizada para identificar o determinar quién es autor y quién es partícipe del delito –primario o secundario-; sin embargo, para la teoría de infracción del deber, todo aquel que sin tener relación funcional con el Estado participa en la comisión de un delito contra la administración pública, será simplemente cómplice, al igual que quien brinda su aporte en la etapa de preparación del delito.

De la complicidad en el delito de peculado.-

DÉCIMO OCTAVO: “La complicidad primaria en delitos de función se produce, a diferencia de la colaboración secundaria, solo mediante aportes en fase de preparación del delito, pudiendo ser colaborador necesario o primario cualquier funcionario, servidor público o un 7 ROXIN, Claus, Autoría y Dominio del Hecho en el Derecho Penal, traducción de la sexta edición alemana, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 1998, pp. 383-286. particular ; a diferencia de la cooperación secundaria, la cual se genera cuando las contribuciones del partícipe son ayudas accesorias o coadyuvantes a la preparación, ejecución o consumación del delito.

18.1 Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Vocal del Consejo General del Poder Judicial Español, afirma que el cómplice solamente puede brindar su aporte esencial en la fase preparatoria, pues si éste se produce en la fase ejecutiva se tratará de un coautor⁹.

18.2 La Corte Suprema de Justicia ha determinado que el aporte necesario en la fase preparatoria deber ser tipificado como complicidad primaria. En el expediente N.º 3086-99-Lima, del seis de octubre de mil novecientos noventa y nueve señaló: “Los elementos que caracterizan la categoría del cómplice primario son: a) La intensidad objetiva del aporte al delito, b) El momento en que se realiza el aporte. Teniendo como base este segundo supuesto, la colaboración propia de la complicidad primaria se da en la fase preparatoria del hecho delictivo”.

18.3 Existen criterios dogmáticos jurídicos para determinar la importancia o la necesidad del aporte del cómplice a fin de calificarlo de partícipe necesario o secundario: a) El colaborador insustituible, el acto de colaboración será necesario o imprescindible si ninguno de los que intervienen hubiera podido realizarlo en sustitución del colaborador. Si el cooperador es insustituible habrá complicidad primaria, si es sustituible por algún otro partícipe, complicidad secundaria¹⁰; b) Aportación imprescindible, si el autor hubiera tenido que renunciar a la ejecución del delito o aplazarla hasta encontrar un colaborador, o esperar que un cambio de circunstancias hiciese innecesaria, la cooperación ajena, se trataría de complicidad primaria¹¹; c) Dominio funcional del hecho, la complicidad en el delito de peculado se da desde la etapa de preparación del hecho hasta antes de la consumación, siendo el cómplice primario (o necesario) aquel que desde dicha etapa aporta al hecho principal, una contribución sin la cual el delito no hubiera sido posible de cometer; estando compuesto por dos elementos, a saber: i) La intensidad objetiva de su aporte al delito, vale decir que sin él el hecho no hubiera podido cometerse, y ii) El momento en que realiza su aporte, el mismo que debe ser anterior a la ejecución y en algunos casos hasta durante la ejecución del mismo, pero en este último se debe verificar que no tuvo dominio del hecho, en tal sentido respondería como autor. 18.4 De lo precedentemente expuesto, es preciso indicar que en el delito de peculado–delito de

infracción de deber- no habría lugar para la coautoría; hay que destacar que la teoría de la infracción del deber de Roxin, no acepta la coautoría que, ciertamente, es la consecuencia de la teoría del dominio del hecho. Así las cosas, no puede concurrir la figura de coautoría porque como se trata de un delito de infracción de un deber especial penal, resulta insostenible materialmente que dos o más funcionarios o servidores públicos acuerden sus voluntades para transgredir una parte del deber especial, teniendo en cuenta que, éste es único y no es posible dividirlo materialmente. En tal sentido, si dos o más funcionarios de una institución pública, se ponen de acuerdo para sustraer el patrimonio de la institución sobre el cual tienen la relación funcional de administración, y así lo hacen, cada uno de aquellos funcionarios afectaría su deber personal de no lesividad del patrimonio público. En definitiva, no puede sostenerse que en los funcionarios o servidores públicos ha concurrido un reparto de conductas para infringir un deber especial penal. Por lo tanto, si dos o más funcionarios o servidores públicos con relación funcional se apropian por ejemplo, de bienes del Estado, todos responden a título de autores.

Del iter criminis del delito de peculado a efectos de determinar la autoría o participación del agente.-

DÉCIMO NOVENO: El Acuerdo Plenario N.º 4-2005/CJ-116, de 30 de setiembre de 2005, establece: “Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública. Todo ello nos lleva a sostener que tratándose el peculado de un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico – penal: i) Garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública; y ii) Evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público quien quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad”. 19

19.1 Se configura el delito de peculado por apropiación cuando el agente se apodera, adueña, atribuye, queda, apropia o hace suyo los caudales o efectos del Estado, que le han sido confiados en razón del cargo que desempeña al interior de la administración pública para percibirlos, custodiarlos o administrarlos. El agente obra con animus rem sibi habendi -la intención de tener una cosa como de su propiedad o hacerla suya. El beneficiario con el apoderamiento puede ser el autor del hecho que siempre será funcionario o servidor público o en su caso, un tercero que puede ser tanto un funcionario o servidor público como una persona ajena a la administración. Al ser un delito de resultado, la consumación se realiza instantáneamente al producirse la apropiación de los caudales o efectos por parte del sujeto activo, vale decir, cuando este incorpora parte del patrimonio público a su patrimonio personal.

19.2 La conducta del funcionario peculador se constituye en una apropiación sui generis. Él no sustrae los bienes, ellos ya están en su poder de disposición en función del cargo que

desempeña. El sujeto simplemente no administra los bienes aplicándolos a la función pública para el que están destinados, sino dispone de ellos como si formaran parte de su propio y exclusivo patrimonio¹².

19.3 La consumación del peculado doloso se produciría entonces cuando el sujeto activo haya incorporado a su esfera de dominio los caudales públicos separándolos, extrayéndolos, quitándolos o desviándolos “de las necesidades del servicio, haciéndolos suyos”¹³. Esto tiene coherencia con la postura objetivaindividual, que indica que los actos ejecutivos se inician, según el plan del autor, con una peligrosidad cercana para el bien jurídico.

19.4 Respecto al momento consumativo del peculado doloso por apropiación, según Fidel Rojas Vargas: “se realiza instantáneamente al producirse la apropiación de los caudales o efectos por el sujeto activo, apartándolos de la esfera de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos, esto es, incorporándolos a su patrimonio personal”¹⁴; asimismo, el mismo autor sostiene: “el destino de los caudales o efectos va dirigido a tercero, la consumación no está definida por el momento en que éste recibe o se beneficia con los bienes, pues para que se produzca este momento ya previamente el funcionario o servidor público debió de haberse apoderado de los caudales o efectos y por lo mismo consumir el delito”¹⁵. El autor colombiano Erleans de Jesús Peña Ossa, señala que “el momento consumativo del peculado se produce con el efectivo desapoderamiento de los fondos públicos al Estado mediante la realización de actos de dueño por el autor”¹⁶.

19.5 El delito de peculado culposo se configura cuando el funcionario o servidor público, por culpa o negligencia, da ocasión, permite, tolera u origina que un tercero sustraiga de la administración pública, caudales o efectos que están confiados por razón del cargo que cumple o desarrolla para el Estado.

19.6 Con respecto a los actos preparatorios, éstos componen un estadio anterior a la fase de ejecución del delito y que están dirigidos a facilitarlos y teniendo en cuenta que se desenvuelven en el interior de la esfera de organización de la persona, en principio, no son alcanzados por la punibilidad (salvo cuando en forma independiente constituyen delito), pues al ser sucesos equívocos o improductivos a efectos de lograr por si mismos la consumación delictiva.

19.7 Lo decisivo para diferenciar los actos preparatorios de los actos ejecutivos del delito podría ser la opinión del sujeto sobre su plan criminal, es decir, los actos ejecutivos son aquellos que el sujeto considera como parte de la fase ejecutiva de su plan, empero, la adopción de un punto de vista puramente subjetivo resulta inadmisibles porque la determinación del momento a partir del cual los actos son punibles no puede dejarse al propio autor, sino que corresponde a la ley, así lo exige el principio de legalidad.

19.8 Antes de pasar al análisis de los actos de ejecución, es preciso mencionar que éstos, son teóricamente distintos de los actos preparatorios, pero que en la aplicación práctica de las conceptualizaciones, resulta sumamente complicado el diferenciar cuando uno de los actos exteriorizados por un sujeto activo determinado, ha dejado de ser preparatorio y se convierte en ejecutivo.

19.9 Al respecto existen diversas teorías que tratan de dar respuesta a esta incógnita, además de la teoría subjetiva antes acotada, concurre la teoría intermedia o mixta. Esta combina los dos aspectos de la acción típica (subjetivos y objetivos) es decir, el plan del sujeto activo (visualización respecto del despliegue de la acción típica)- y si a 22 partir de ello la conducta exteriorizada por el autor se encuentra ligada a la acción descrita en la parte objetiva del tipo penal, teoría que presenta el problema de subjetivizar un criterio que en la ley es objetivo.

19.10 En definitiva, la teoría objetiva encuentra mayor acogida al caso en concreto, pues con ésta, los sucesos deberán analizarse objetivamente al momento de la delimitación, ya que, lo que importa es el hecho en sí y no la intención o finalidad del autor. Deberá analizarse el hecho desde la perspectiva de un observador externo que desconozca el objetivo que habita en el interior el autor, puesto que, los sucesos se analizan desde la percepción de quien desconoce absolutamente los planes del autor y espera que sus acciones los descubran, es decir, a que los actos por él ejecutados reflejan a un tiempo el peligro para el bien jurídico y consecuentemente el dolo con que se ejecuta la acción.

VIGÉSIMO: En conclusión, de todo lo expuesto, se tiene que respecto a los partícipes en el hecho delictivo a título de cómplice, sea primario o secundario, su aporte a la comisión del delito siempre es doloso, entendido como el conocimiento de que es un hecho injusto y con la voluntad de prestar la colaboración; además, se limita en el itercriminis durante los actos preparatorios, lo que debe verificarse en el caso en concreto.

§. ANALISIS DEL CASO CONCRETO.-

VIGÉSIMO PRIMERO: Teniendo en consideración lo señalado precedentemente, pasaremos a analizar si en el caso en concreto, los hechos imputados por el Ministerio Público contra la encausada (...) se encuentran dentro de los actos preparatorios respecto a las etapas del delito de peculado, a efectos de poder configurarse la complicidad primaria por la cual se le sentenció

. VIGÉSIMO SEGUNDO: Siendo así, en el caso de autos se advierte que (...) , quien laboraba en la OCI-FAP como “habilitada”, tenía en su poder el dinero asignado a la Unidad por concepto de “fondo para pagos en efectivo”, del cual entregaba diversos montos y/o pagaba los gastos que verificaba (...) En el periodo comprendido entre noviembre de 2003 a diciembre de 2004, coadyuvó a su coprocesado (...) – Jefe del OCI-FAP, para que utilizara en beneficio propio y de terceros diversas sumas de dinero y haber asumido gastos particulares a cuenta del fondo para pagos en efectivo asignado a la entidad para fines específicos.

VIGÉSIMO TERCERO: El autor del delito fue (...), quien está sentenciado y se desempeñó como jefe del Órgano del Control Institucional de la FAP, apropiándose para sí y para terceros de parte del dinero asignado a dicha unidad por concepto de fondo para pagos en efectivo, ascendente a la suma de S/ 65,614.50 (Sesenta y cinco mil seiscientos catorce y 50/100 soles), obteniéndose en cuatro acciones: i) Ordenó comprar licores y regalos en beneficio propio y de terceros, lo que justificó con boletas que no consignaban los productos realmente adquiridos; ii) Dispuso la compra indiscriminada de abarrotes a fin de que (...) (mayordomo) prepare almuerzos para su persona y el asesor; iii) Realizó

consumos indiscriminados en 24 establecimiento que expenden comidas en beneficio propio; y iv) Se apropió de diversas sumas de dinero del fondo para pagos en efectivo que los justificó con comprobantes falsos o adulterados.

23.1 Por otro lado, se le imputó a (...) , en calidad de cómplice primario del delito de peculado doloso y haber colaborado o brindado un aporte esencial a fin de que el acusado (...) se apropie de la suma antes referida a través de gastos por consumo, abarrotes y comprobantes de pago falsificados, por lo que fue sentenciada a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida al igual que el autor.

VIGÉSIMO CUARTO: Este Supremo Tribunal advierte que está acreditado, según la Directiva FAP N.º 170-31, de doce de junio de dos mil dos, numeral 8), literal a), punto 6), que establece: “La administración, registro, custodio y rendición de cuentas del fondo para pagos en efectivo será responsabilidad mancomunada del Comandante/Director/Jefe de la Unidad, del Jefe de Finanzas –en el caso sub examine (...) - y del encargado del Fondo para pagos en efectivo (FPPE) –la recurrente R V-” y la Directiva FAP 170-3, de treinta y uno de agosto de dos mil cuatro, numeral 8), literal a), del punto 6), de la misma Directiva que: “La administración, registro, custodio y rendición de cuentas del fondo para pagos en efectivo será responsabilidad mancomunada del Comandante/director/Jefe de la Unidad, del Jefe de Finanzas y del encargado del Fondo para pagos en efectivo (FPPE)”; es decir, la acusada (...) , fue la encargada del fondo para pagos en efectivo, por lo tanto tenía responsabilidad mancomunada con el Jefe (...) , en la administración registro, custodia y rendición de cuentas.

VIGÉSIMO QUINTO: Ahora bien, encontrándonos en el proceso penal acusatorio, la teoría del caso pretendida por el Ministerio Público en su acusación fiscal durante el juicio oral, contra (...) , es la de cómplice primario porque sostiene que siendo la encargada del fondo para pagos en efectivo, su aporte esencial consistió en efectuar los pagos (entrega de dinero) respecto a las compras y gastos por diversos motivos que efectuó el condenado (...) quien era el Jefe de la OCI – FAP; es decir, conforme a su responsabilidad funcional y cargo desempeñado, tenía como función observar y verificar los motivos por los que se entregó el dinero.

VIGÉSIMO SEXTO: Estando a los argumentos esgrimidos por este Supremo Tribunal en la Casación N.º 367-2011-Lambayeque, en la que se establece como doctrina jurisprudencial, los criterios para determinar la responsabilidad penal en grado de complicidad - primaria o secundaria-aquí también deberá analizarse si la conducta desplegada por la imputada al cooperar o prestar colaboración en la comisión del delito ha constituido un aporte que contenga el elemento subjetivo del dolo, es decir, del análisis del acervo probatorio necesariamente deberá verificarse la existencia del elemento subjetivo acotado.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En el caso materia de análisis, no se ha llegado a verificar el elemento subjetivo del tipo, es decir, el dolo -entendido como el conocimiento de la clase del hecho al cual coopera, saber que es un hecho injusto y la voluntad de prestar la colaboración-; por lo que no está acreditado que la 26 acusada conocía que las boletas presentadas por (...) eran falsas, que los gastos y consumos sustentados por el

sentenciado (...) quien tenía la facultad de administración de dicho fondo según la directiva respectiva] eran indebidos; más aún si como jefe tenía esa potestad y la imputada cumplió con su función, en base al principio de confianza, de entregarle el dinero que sustentaba mediante comprobantes de pago; en consecuencia, al no haberse acreditado el dolo en su proceder, no es jurídicamente posible que responda penalmente como cómplice a título culposo, pues que como se ha señalado precedentemente el partícipe siempre será a título doloso.

VIGÉSIMO OCTAVO: El principio acusatorio guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo ciento cincuenta y nueve del Texto Constitucional, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, de modo tal que la ausencia de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria. La conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la interposición de la acusación corresponden a un ente autónomo y jerarquizado, que de manera monopólica lleva a cabo dicha función. De ahí, el reconocimiento del principio acusatorio, como garantía esencial del proceso penal, que integra el contenido del debido proceso referido al objeto del proceso penal.

VIGÉSIMO NOVENO: Siendo así, el Ministerio Público como titular de la acción y director de la investigación durante el juicio sustentó su teoría del caso contra (...) a quien le imputó el 27 delito de peculado doloso en calidad de cómplice primaria; es sobre dicha pretensión que se delimitó el debate en juicio oral, público y contradictorio, así como sobre dicho cargo corresponde emitir el pronunciamiento judicial; siendo el modelo procesal vigente de tipo acusatorio en el que existe una división de roles, corresponde al Fiscal la carga de la prueba que sustente su teoría y es quien delimita la imputación (autoría, participación, calificación jurídica, pretensión punitiva, etc.); en este caso, al desvirtuarse - conforme a los fundamentos antes expuestos- el título de cómplice primario, y no existiendo otros cargos contra la imputada, por lo que corresponde absolverla de la acusación fiscal.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon:

I) FUNDADO el recurso de casación excepcional para desarrollo de la doctrina jurisprudencial, del artículo 25 del Código Penal.

II) CASARON la sentencia de fojas trescientos ochenta y tres, de veintisiete de enero de dos mil quince, que confirmó la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta y dos, de doce de noviembre de dos mil catorce, en el extremo que condenó a (...) como cómplice primaria por el delito contra la Administración Pública – Peculado, en agravio del Estado, y como tal le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de tres años bajo reglas de conducta e inhabilitación por dos años. 28

III) Sin reenvío actuando en sede de instancia REVOCARON la sentencia de veintisiete de enero de dos mil quince, que condenó a la acusada V R R V como cómplice primaria por el delito contra la Administración Pública – Peculado, en agravio del Estado,

y como tal le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de tres años bajo reglas de conducta e inhabilitación por dos años; reformándola, ABSOLVIERON a la citada procesada por el delito y agraviado en mención. ORDENARON la anulación de sus antecedentes generados como consecuencia de la tramitación del presente proceso y el archivo definitivo de la causa en este extremo

IV) IV)ORDENARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Hágase saber.

S. S.

HP

VC

PH

CV

CM

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

ANEXO 05: DECLARACIÓN JURADA DE COMPROMISO ÉTICO NO PLAGIO

Mediante el presente documento denominado **DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO Y NO PLAGIO** el autor(a) del presente trabajo de investigación titulado: **ASPECTOS RELEVANTES DE LA COMPLICIDAD EN EL DELITO DE PECULADO SEGÚN LA SALA PENAL SUPREMA TRANSITORIA EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 102-2016 LIMA -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, cumplo 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 similar. También declaro que al examinar las sentencias tuve acceso a nombres, apellidos, datos que individualizan a los partícipes del proceso judicial, estos datos se protegen para preservar su identidad y sus derechos constitucionales. El análisis de las sentencias tiene como sustento jurídico la norma del artículo 139 inciso 20 de la Constitución Política del Estado. Finalmente, declaro que la presente investigación es auténtica, y es el resultado de un trabajo personal, elaborado bajo los principios de la buena fe y respeto de los derechos de autor y propiedad intelectual. Las fuentes usadas están en las citas y demás datos en las referencias bibliográficas conforme orienta las normas APA. Para los fines que corresponda se suscribe y se estampa la huella digital la misma que se encuentra registrada en el DNI.

Chimbote, Enero del 2024.



.....
Arcos Quispe Flora Margarita

N° DE DNI: 41727717

N° DE ORCID: 0000-0003-2207-1574

N° DE CÓDIGO DEL ESTUDIANTE: 3106181693

ANEXO 06. EVIDENCIAS DE LA EJECUCIÓN

