



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA  
INSTANCIA SOBRE DELITOS CONTRA LA  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN LA MODALIDAD DE  
PECULADO DOLOSO AGRAVADO POR APROPIACIÓN DE  
CAUDALES PARA OTRO, EN EL EXPEDIENTE N° 00775-  
2018-16-2101-JR-PE-04 DEL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO -  
LIMA 2021.**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR**

**CALLATA COLLANQUI, JAVIER MARINO  
ORCID: 0000-0002-9129-263X**

**ASESORA**

**VENTURA RICCE, YOLANDA MERCEDES  
ORCID: 0000-0001-9176-6033**

**LIMA – PERÚ  
2021**

**EQUIPO DE TRABAJO**

**AUTOR**

**CALLATA COLLANQUI JAVIER MARINO**  
**ORCID: 0000-0002-9129-263X**

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de pregrado  
Lima, Perú

**ASESORA**

**Mgtr. VENTURA RICCE, YOLANDA MERCEDES**  
**ORCID: 0000-0001-9176-6033**

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y  
Ciencias Políticas, Escuela Profesional de Derecho, Chimbote, Perú

**JURADO**

Dr. Paulett Hauyon David Saúl  
ORCID: 00000003-4670-8410

Mgtr. Aspajo Guerra Marcial  
ORCID: 0000-0001-6241-221X

Mgtr. Pimentel Moreno Edgar  
ORCID: 0000-0002-7151-0433

**JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESORA**

**DR. DAVID SAUL PAULETT HAUYON**

**PRESIDENTE**

**MGTR. MARCIAL ASPAJO GUERRA**

**MIEMBRO**

**MGTR. EDGAR PIMENTEL MORENO**

**MIEMBRO**

**MGTR. VENTURA RICCE, YOLANDA MERCEDES**

**ASESORA**

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero agradecer a dios, quien siempre me ha dado las mejores bendiciones a lo largo de mi vida y a toda mi familia.

Mi agradecimiento a todo el personal de esta institución educativa superior como es la universidad católica los ángeles de chimbote, por haber contribuido en mi formación profesional y permitirme cumplir con uno de mis grandes anhelos de ser abogado.

*Callata Collanqui Javier Marino*

## **DEDICATORIA**

A mis padres: Jesús Simeón, quien desde el cielo siempre me ha guiado por el camino del bien y a mi madre Juana Alvina, por su fortaleza y es quien siempre me ha apoyado incondicionalmente en todo aspecto, haberme dado el amor de madre hasta el día de hoy. Son las dos personas quienes desde mi niñez me han formado a ser un ciudadano de bien, a cultivar valores y a ser cada día mejores personas; a quienes les debo la vida.

A mi amada esposa Fiorelly, a mis bellos hijos Milagros Isabel y Álvaro Gabriel y, a mis hermanos por su cariño y apoyo incondicional durante todo este proceso de mi vida, por estar conmigo en los buenos y malos momentos; muchas veces e sacrificando su propia bienestar.

*Callata Collanqui Javier Marino*

## RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de sentencia de primera y segunda instancia, sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, según los parámetros normativos, dogmático doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04 del Cuarto Juzgado Penal Colegiado Especializado en Delitos de Corrupción de funcionarios de Puno – Lima, 2021.

El objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos, se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Las sentencias de primera instancia revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive fue de rango: muy alta, mediana y alta; La sentencia de segunda instancia: muy alta, alta y muy alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango alta y muy alta, respectivamente.

**Palabras clave:** Sentencia, Peculado, Apropiación, Utilización, Caudales y Efectos.

## **ABSTRACT**

The problem of the investigation was: What is the quality of the judgment of first and second instance, on crimes against the public administration, in the modality of willful embezzlement aggravated by appropriation of funds for another, according to the pertinent normative, dogmatic doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 00775-2018-16-2101-JR-PE-04 of the Fourth Collegiate Criminal Court Specialized in Crimes of Corruption of officials of Puno - Lima 2021.

The objective was: to determine the quality of the sentences under study. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and cross-sectional design. The unit of analysis was a judicial file, selected through convenience sampling; To collect the data, the techniques of observation and content analysis were used; and as an instrument a checklist, validated by expert judgment. The judgments of the first instance revealed that the quality of the expository, considering and decisive part was of rank: very high, medium and high; The second instance sentence: very high, high and very high. In conclusion, the quality of the first and second instance sentences were of high and very high rank, respectively.

Keywords: Sentence, Embezzlement, Appropriation, Utilization, Flows and Effects.

## CONTENIDO

CARATULA.....	I
EQUIPO DE TRABAJO.....	II
JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESORA.....	III
AGRADECIMIENTO .....	IV
DEDICATORIA .....	V
RESUMEN .....	VI
ABSTRACT .....	VII
I INTRODUCCIÓN .....	1
1.1 PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN .....	4
1.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.2.1 Objetivo general .....	5
1.2.2 Objetivos específicos.....	5
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	5
II REVISIÓN DE LA LITERATURA .....	7
2.1 ANTECEDENTES.....	7
2.2 BASES TEÓRICAS .....	8
2.2.1 Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio... 8	
2.2.1.1 Garantías Constitucionales del Proceso Penal .....	8
2.2.1.2 El Debido Proceso.....	9
2.2.1.3 Principio Acusatorio.....	10
2.2.1.4 Juicio Previo.....	11
2.2.1.5 El derecho de Defensa.....	12
2.2.1.6 Principio de Imparcialidad Judicial .....	12
2.2.1.7 El Principio Ne bis in ídem .....	13
2.2.1.8 Presunción de Inocencia.....	14
2.2.2 Garantías Jurisdiccionales .....	15
2.2.2.1 Principios Rectores del Nuevo Modelo Procesal Penal .....	15

2.2.2.2	El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.....	15
2.2.2.3	Derecho de Acceso a la Justicia .....	17
2.2.2.4	Principios Estructurales del Proceso Penal.....	17
2.2.2.4.1	Principio de Inmediación.....	17
2.2.2.4.2	Principio de Publicidad.....	18
2.2.2.4.3	Principio de Oralidad.....	18
2.2.2.4.4	Principio de Contradicción.....	19
2.2.2.4.5	Principio de concentración.....	22
2.2.2.4.6	Derecho de Defensa.....	24
2.2.2.4.7	Igualdad de armas Procesales .....	26
2.2.2.4.8	Teoría de la carga de la prueba y presunción de inocencia .....	26
2.2.3	Teoría del Derecho Penal.....	32
2.2.3.1	Política criminal .....	32
2.2.3.2	Fundamentos del Derecho Penal .....	33
2.2.3.2.1	El Derecho penal como medio de control social .....	33
2.2.3.2.2	Medios de control social informales .....	33
2.2.3.2.3	Medios de control social formales .....	34
2.2.3.2.3.1	La criminalización Primaria del derecho penal .....	34
2.2.3.2.3.2	La Criminalización Secundaria del derecho penal .....	35
2.2.3.3	Las Ciencias Penales del derecho penal .....	36
2.2.3.4	El Derecho Penal.....	36
2.2.3.5	Teoría del delito .....	37
2.2.3.6	Concepción dogmática del delito .....	37
2.2.3.7	Consecuencias jurídicas del delito.....	37
2.2.3.7.1	Las teorías tradicionales de la pena .....	37
2.2.3.7.2	La pena .....	38
2.2.3.7.3	Los nuevos puntos de vista de los fines de la pena .....	38
2.2.3.7.4	La teoría de Jakobs .....	38
2.2.3.7.5	La Teoría de Roxin.....	40
2.2.4	Clases de penas en el derecho penal peruano .....	40
2.2.4.1	Determinación y aplicación de la pena .....	41
2.2.4.2	Medidas de seguridad .....	41
2.2.4.3	Sobre la regulación de las consecuencias civiles del delito .....	43
2.2.5	Principios rectores del derecho penal.....	44
2.2.5.1	Principio de legalidad.....	44

2.2.5.2	Principio de culpabilidad.....	45
2.2.5.3	Principio de mínima intervención.....	45
2.2.5.4	Principio de lesividad .....	46
2.2.6	Ámbito espacial de la validez de la Ley penal .....	46
2.2.6.1	Consideraciones generales .....	46
2.2.6.2	Respecto a la aplicación de la ley penal en relación a las personas .....	47
2.2.7	El Proceso Penal Común .....	47
2.2.7.1	Investigación Preparatoria .....	47
2.2.7.2	Roles de los Sujetos Procesales .....	50
2.2.7.3	El Juez.....	51
2.2.7.4	El Fiscal .....	51
2.2.7.5	La Policía .....	51
2.2.7.6	El Imputado.....	52
2.2.7.7	La Defensa Técnica.....	53
2.2.7.8	Principales características: .....	54
2.2.7.9	El Actor Civil .....	54
2.2.7.10	El Tercero Civil .....	58
2.2.8	Las Sub fase de la Investigación Preparatoria.....	58
2.2.8.1	Diligencias Preliminares.....	58
2.2.8.1.1	Finalidad.....	58
2.2.8.1.2	Plazos .....	60
2.2.8.1.3	Posibilidad de la Decisión Fiscal .....	62
2.2.9	Investigación Preparatoria Formalizada.....	62
2.2.9.1	Efectos .....	62
2.2.9.2	Finalidad .....	63
2.2.9.3	Plazo.....	63
2.2.9.4	Características .....	63
2.2.9.5	Conclusión de Investigación Preparatoria .....	64
2.2.10	Etapas Intermedias .....	66
2.2.10.1	La etapa intermedia en el nuevo proceso penal peruano .....	66
2.2.10.2	Presupuestos .....	68
2.2.10.3	Presupuestos de Derecho material .....	68
2.2.10.4	Presupuestos de Derecho Procesal.....	68
2.2.10.5	Características .....	69
2.2.10.6	Procedimiento.....	70

2.2.10.7	Finalidad e importancia de la etapa intermedia.....	71
2.2.10.8	Funciones de la etapa intermedia.....	72
2.2.10.9	Funciones principales.....	73
2.2.11	El sobreseimiento en el proceso penal.....	73
2.2.12	La acusación y las objeciones.....	76
2.2.12.1	La audiencia preliminar y el control de la acusación.....	77
2.2.12.2	El auto de enjuiciamiento.....	79
2.2.12.3	Etapa de Juzgamiento.....	80
2.2.12.4	Finalidad.....	81
2.2.12.5	Fases.....	81
2.2.12.6	Roles de los Sujetos Procesales.....	81
2.2.12.7	Alegatos de Apertura.....	82
2.2.12.8	La prueba desde la perspectiva penal.....	83
2.2.12.9	La oportunidad de la prueba.....	84
2.2.12.10	Los sujetos a cargo de la prueba.....	85
2.2.12.11	La finalidad de la prueba.....	85
2.2.12.12	Elementos de prueba.....	85
2.2.12.13	Medios de prueba.....	86
2.2.12.14	Objeto de prueba.....	86
2.2.12.15	Fuente de prueba.....	86
2.2.12.16	Órgano de prueba.....	87
2.2.12.17	La Prueba en el Juicio.....	87
2.2.12.18	La Prueba Testimonial.....	88
2.2.12.19	Examen Directo.....	88
2.2.12.20	Contra Interrogatorio o Examen Cruzado.....	90
2.2.12.21	Declaración de Acusado en el proceso penal.....	93
2.2.12.22	Prueba Documental.....	94
2.2.12.23	Cambio en la calificación jurídica.....	95
2.2.12.24	Prueba de Oficio.....	96
2.2.12.25	Alegato Final.....	97
2.2.13	La sentencia.....	99
2.2.13.1	Definiciones.....	99
2.2.13.2	Estructura.....	100
2.2.13.3	Estructura y contenido de la Sentencia.....	100
2.2.13.3.1	Estructura de la sentencia de la primera instancia.....	100

2.2.13.3.2	Contenido de la Sentencia de segunda instancia .....	107
2.2.14	Los Medios Impugnatorios en el proceso penal.....	108
2.2.14.1	Definición.....	108
2.2.14.2	Fundamentos de los medios impugnatorios .....	109
2.2.14.2.1	Clases de medios impugnatorios en el proceso penal.....	109
2.2.14.2.2	El recurso de apelación .....	110
2.2.14.2.3	El recurso de reposición.....	110
2.2.14.2.4	El recurso de casación.....	111
2.2.14.2.5	El recurso de queja.....	112
2.2.15	Medio impugnatorio formulado (en el proceso judicial en estudio).....	112
2.3	DESARROLLO DE INSTITUCIONES SUSTANTIVAS RELACIONADA CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO .....	113
2.3.1	Aproximación a la Definición de Corrupción .....	113
2.3.1.1	Definiciones desde los Juristas y la Academia .....	114
2.3.1.2	Organismos Nacionales e Internacionales .....	114
2.3.1.3	Algunas Causas de la Corrupción.....	116
2.3.1.4	Algunos casos de corrupción en las regiones .....	116
2.3.1.5	Función Pública y funcionario Público.....	117
2.3.1.5.1	Función publica .....	117
2.3.1.5.2	Funcionario publico.....	120
2.3.1.5.3	La función publica.....	122
2.3.1.6	Administración Pública .....	123
2.3.2	Los Delitos de infracción del deber .....	124
2.3.2.1	Definición .....	124
2.3.2.2	Calificación.....	126
2.3.2.2.1	Los delitos de infracción de deber propios o especiales propios.....	126
2.3.2.2.2	Los delitos especiales impropios .....	127
2.3.2.3	Delitos de infracción de deber y delitos contra la administración publica .....	128
2.3.2.4	Peculado.....	129
2.3.2.4.1	Introducción .....	129
2.3.2.4.2	Cuestión previa .....	129
2.3.2.4.3	Tipo penal .....	130
2.3.2.4.4	Tipicidad objetiva .....	133
2.3.2.4.5	Modalidades del delito de peculado doloso .....	134
2.3.2.4.6	Peculado por apropiación .....	135
2.3.2.4.7	Peculado por Utilización .....	136

2.3.2.4.8 Perjuicio Patrimonial.....	137
2.3.2.4.9 Destinatarios de la Apropiación .....	139
2.3.2.4.10 Relación Funcional .....	140
2.3.2.4.11 Relación Funcional de Hecho .....	141
2.3.2.4.12 Caudales o Efectos.....	142
2.3.2.4.13 Percibir, Administrar y Custodiar .....	143
2.3.2.4.14 Bien Jurídico Protegido.....	145
2.3.2.4.15 Sujeto Activo – Autoría.....	147
2.3.2.4.16 Participación .....	149
2.3.2.4.17 Sujeto Pasivo .....	150
2.3.2.4.18 Tipicidad Subjetiva.....	150
2.3.2.4.19 Antijuricidad.....	151
2.3.2.4.20 Culpabilidad .....	151
2.3.2.4.21 Consumación .....	151
2.3.2.4.22 Tentativa.....	152
2.3.2.4.23 Agravante del Peculado Doloso por el Valor del Objeto del Delito.....	152
2.3.2.4.24 Agravante del Peculado Doloso por la Finalidad del Objeto del Delito.....	152
2.3.3 Peculado Culposos .....	153
2.3.4 Jurisprudencia.....	153
2.4 MARCO CONCEPTUAL.....	156
<b>III HIPÓTESIS.....</b>	<b>161</b>
3.1 HIPÓTESIS GENERAL .....	161
3.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS .....	161
<b>IV METODOLOGÍA .....</b>	<b>162</b>
4.1 TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN .....	162
4.1.1 Tipo de investigación.....	162
4.1.2 Nivel de investigación. ....	162
4.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN .....	163
4.3 UNIDAD DE ANÁLISIS .....	163
4.4 DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE E INDICADORES .....	164
4.5 TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	166
4.6 PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS Y PLAN DE ANÁLISIS DE DATOS .....	167
4.6.1 De la recolección de datos .....	167
4.6.2 Del plan de análisis de datos.....	167

4.6.2.1 La primera etapa.....	167
4.6.2.2 Segunda etapa. ....	168
4.6.2.3 La tercera etapa. ....	168
4.7 MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA .....	168
4.8 PRINCIPIOS ÉTICOS .....	170
V CUADROS DE RESULTADOS .....	171
5.1 RESULTADOS.....	171
5.2 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS .....	176
VI . CONCLUSIONES.....	187
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	188
ANEXO 1: SENTENCIA DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA. ....	195
ANEXO 2: DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE E INDICADORES (SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA).....	247
ANEXO 3. INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS (LISTA DE COTEJO).....	254
ANEXO 4: CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE..	267
ANEXO 5 CUADROS DESCRIPTIVOS DE LA OBTENCIÓN DE RESULTADOS DE LA CALIDAD DE LAS SENTENCIAS .....	288
ANEXO 6. DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO .....	314
ANEXO 7: CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES .....	315

## **CUADRO DE RESULTADOS**

Cuadro N<sup>a</sup> 1. Calidad de la sentencia de primera instancia, sobre Delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, del Distrito Judicial de Puno 2021.....171

Cuadro N<sup>a</sup> 2. Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre Delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, del Distrito Judicial Puno 2021.....173

## I INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, analizaremos de cómo se vienen resolviendo los procesos por nuestras autoridades jurisdiccionales respecto a los delitos funcionariales, cometidos por funcionarios y servidores del estado e identificaremos las causas que estarían originando la mala actuación de los jueces, conllevando al cuestionamiento de sus decisiones y en consecuencia de la calidad de las sentencias emitidas luego de culminado un proceso judicial en particular, considerándose entre ellas: la corrupción, la mala formación de los jueces, la falta de presupuesto de las instituciones encargadas de administrar justicia, deficiencias en la aplicación de la argumentación y en algunos casos la mala aplicación de la dogmática penal, el cual como consecuencia crea un malestar en los justiciables; en el expediente que se ha tomado como materia de estudio.

De esta manera, con esta investigación se pretende identificar cual es la calidad de sentencia de primera y segunda instancia respecto al delito de peculado doloso por apropiación para otro previsto en el artículo 387° CP. Para ello, se determinará principalmente, qué características detenta el objeto material del delito de peculado doloso tradicional y qué se entiende por sus verbos rectores “apropiación” y “utilización”. En definitiva, el presente trabajo mostrará la viabilidad dogmático-penal de sancionar, a través del delito previsto en el Art. 387° CP, a los funcionarios públicos que, no “apropiándose” ni “utilizando cosas públicas en los términos del delito de peculado tradicional “peculado por apropiación”, disponen abusivamente de bienes públicos que administran por razón de su cargo.

Para tal efecto, luego de haber realizado las aproximaciones del aspecto procesal correspondiente; a fin de identificar cual es la calidad de las sentencias emitidas en la primera y segunda instancia en el expediente materia de análisis, será necesario hacer una aproximación sobre la definición de corrupción, seguidamente abordaremos la aproximación sobre las cuestiones generales de la administración pública o función pública y, la aproximación referida al delito tradicional de “peculado por apropiación” previsto en el artículo 387° CP.

En primer lugar, abordaremos sobre la definición de la corrupción, indicando cual su implicancia en los organismos nacionales e internacionales, analizando cuales serían algunas causas de la corrupción e indicaremos cuales son los antecedentes de la corrupción en nuestro país.

En segundo lugar, se abordará lo referido a la administración o la función pública, en la que se efectuará un análisis sobre la administración pública como bien jurídico genérico, luego se dilucidará sobre el sujeto activo calificado, así como a los autores y partícipes en los delitos contra la administración pública y, analizaremos el alcance de los delitos de infracción del deber.

En tercer lugar, se abordará referido al delito tradicional de “peculado por apropiación” previsto en el artículo 387° CP. Aquí, se analizará algunos elementos típicos relevantes del delito de peculado doloso tradicional, como el verbo rector “apropiación” y el objeto material del delito, a fin de delimitar cabalmente su ámbito de aplicación.

#### **En el ámbito internacional se observó:**

Con relación al vecino país del Ecuador. El sistema judicial en el Ecuador, se ha caracterizado por sus profundos vínculos con el poder político, por su incapacidad para responder a las demandas ciudadanas, por la poca preparación que exhiben los jueces y funcionarios del sistema de justicia, por la carencia de infraestructura acorde a las necesidades del crecimiento poblacional, la poca incorporación que se le ha dado a la implementación de tecnología de punta, como instrumentos para mejorar y facilitar el acceso al conjunto de trámites administrativos que tienen lugar en las distintas fases de los procesos vinculados, a las tareas inherentes a los jueces, su evidente ineficiencia que se expresa en el retardo de años en un litigio judicial, sumados a su ya atávica corrupción. (Preciado Quiñonez, 2013).

En Colombia, según la investigación realizada sobre “LA CREDIBILIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA EN COLOMBIA” de (Lopez Martinez, 2016), La credibilidad de los ciudadanos en las instituciones no se genera de la misma forma que surge la confianza en las personas; más aún, la credibilidad ciudadana no es depositada

homogéneamente en todas las instituciones. De allí que se distingan varios tipos de instituciones y se identifiquen niveles distintos de credibilidad respecto a cada una de ellas. Nuestro intento de explicar los niveles de credibilidad en el sistema judicial, concluye que ella se encuentra determinada por la independencia judicial; sin embargo, existen otros factores explicativos que sumados inciden significativamente en los niveles de credibilidad de la Administración de Justicia. Dentro de estas variables se identifican el nivel de educativo, el nivel de ingreso, las características territoriales y las diferencias sociológicas regionales. En la misma concluye que la credibilidad en el Sistema Judicial existente en las regiones naturales, evidencia distintos grados dependiendo de la ubicación. Así encontramos que en el Distrito Capital es donde existe la proporción de personas cuya credibilidad es NADA en el Sistema Judicial. En el otro extremo encontramos los antiguos territorios nacionales y la Costa Atlántica, pues es donde la proporción que no cree NADA en el Sistema Judicial es menor. La Región 65 pacífica muestra mejores índices de credibilidad, mientras que la Región Central y Oriental tienen una confianza Regular del Sistema de Justicia.

**En el ámbito nacional, se observó:**

En el Perú, los delitos funcionariales, recién son objeto de estudio dogmático serio desde el año 2000. Antes de ese año, no existía en el ámbito jurídico algún libro o investigación respecto de los delitos contra la Administración pública. Es con el destape de los actos de corrupción realizados por altos funcionarios del Estado del gobierno fujimorista (1990-2000), que surge la necesidad dogmática y práctica de comenzar a estudiar y analizar seriamente los delitos funcionariales que siempre estuvieron positivizados en nuestros Códigos Penales. Es decir, en nuestra patria, recién llevamos 18 años de estudio y análisis dogmático de los graves delitos de corrupción de funcionarios. Recién se ha alcanzado la mayoría de edad. Y esta circunstancia quizá sea una de las razones fuertes por las cuales aún no se han entendido a cabalidad y, por tanto, no se aplican adecuadamente a los abundantes casos investigados y judicializados (Salinas Siccha, 2019, pág. XI).

El delito de peculado doloso se encuentra tipificado en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal, y se comete cuando un funcionario o servidor público se

apropia o utiliza, ya sea para sí o para terceros, caudales o efectos que le estaban confiados en razón del cargo que ejercía. En ese sentido, este delito exige una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales o efectos que se encuentran bajo su custodia, percepción o administración. Esta relación funcional, según el Acuerdo Plenario N° 04-2005/CIJ-116, debe ser entendida como aquel poder de vigilancia y control que se le confiere a una persona sobre los bienes que tendrá a su cargo. Asimismo, si bien es necesario que tal relación sea adquirida por un funcionario o servidor público con base en su cargo formal, esta también puede existir sin la necesidad de una formalidad estricta, con ello se hace referencia a los funcionarios de hecho, a quienes en la práctica se les ha asignado dicha labor. Es decir, puede responder penalmente tanto el funcionario nombrado o asignado formalmente, como aquel funcionario de hecho, que, sin cumplir la primera condición, realiza en la práctica las funciones de cargo y custodia de caudales públicos. (La Ley).

### **En el ámbito local.**

El tema de la corrupción es otro aspecto de la problemática que no se aborda con la seriedad y responsabilidad del caso; abundan las palabras, se oyen los grandes discursos y se escriben cientos de páginas al respecto, tanto así que el sistema de justicia penal en el ámbito de la corrupción se ha debilitado al extremo que, por sus limitaciones y deficiencias, muchos corruptos quedan impunes y los que son encontrados responsables no son debidamente sancionados y tampoco se ejecutan en su integridad las sentencias que permitirían al Estado recuperarse de los saqueos del cual ha sido víctima; es un ámbito propicio para que la ineficiencia e ineficacia deje sin sanción a los corruptos y no es culpa de ellos, sino del desinterés de algunos sectores del Estado por mantener las condiciones de eficacia y eficiencia muy necesarios en el sistema de justicia penal y especialmente en la lucha contra la corrupción, donde la buena voluntad y el esfuerzo de los trabajadores del sistema, a pesar de las complejas dificultades y complicaciones, no es suficiente. (Sequeiros Vargas, 2015).

### **1.1 Problema de la investigación**

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el

delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente judicial N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04 del del Distrito Judicial de Puno – Lima, 2021.

Para resolver el problema planteado se traza un objetivo general.

## **1.2 Objetivos de la investigación**

### **1.2.1 Objetivo general**

Determinar la calidad de la sentencia de primera y segunda instancia sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04 del Cuarto Juzgado Penal Colegiado Especializado en Delitos de Corrupción de funcionarios de Puno, Lima - 2021.

### **1.2.2 Objetivos específicos**

- ✓ Determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente seleccionado.
- ✓ Determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente seleccionado.

## **1.3 Justificación de la investigación**

El presente trabajo de investigación se justifica porque el sistema de justicia penal en el ámbito de la corrupción se ha debilitado al extremo que por sus limitaciones

y deficiencias; muchos corruptos quedan impunes y los que son encontrados responsables no son debidamente sancionados con la pena y la responsabilidad civil y, tampoco se ejecutan en su integridad las sentencias que permitirían al Estado recuperarse de los saqueos del cual ha sido víctima.

Asimismo, se justifica porque es importante conocer los parámetros previstos en el marco normativo doctrinario y jurisprudencial, relacionados con la formulación de las sentencias y la forma como se han aplicado en un caso en concreto. El cual orienta a sensibilizar a los responsables de la administración de la justicia, a la comunidad jurídica, estudiantil y público lector,

No obstante, la realización de esta investigación se justifica no sólo por brindar un marco conceptual que permita mejorar el tratamiento jurisdiccional de delito de corrupción de funcionarios, sino que, se brindarán perspectivas sobre los problemas que de este tema surgen, tanto de la realidad, así como, del ordenamiento jurídico.

En conclusión, el presente tema de investigación se justifica porque se desarrolla en el ámbito de la investigación jurídico – social.

## II REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 2.1 Antecedentes

(Padilla Julca, 2020), en su tesis para optar el título de abogado en la ULADECH, sede Pura, titulada Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito contra la administración pública, en el expediente N° 3349-2012-59-2001-JR-PE-01, del distrito judicial de Piura – Piura, 2020, planteó como problema de investigación ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito contra la administración pública, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 3349-2012-59-2001-JR-PE-01, del distrito judicial de Piura 2020?, El objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado. No obstante, la realización de esta investigación se justifica no sólo por brindar un marco conceptual que permita mejorar el tratamiento jurisdiccional de delito de corrupción de funcionarios, sino que, se brindarán perspectivas sobre los problemas que de este tema surgen, tanto de la realidad, así como, del ordenamiento jurídico. En conclusión, dicho tema de investigación se justifica porque se desarrolla en el ámbito de la investigación jurídico – social, mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación y el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fue de rango: alta, alta y alta; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: alta, alta y alta. Se concluyó, que la calidad de ambas sentencias, fueron de rango alta y alta, respectivamente.

(Guerrero Ocas del Portal, 2019) en su investigación “factores que generan el sobreseimiento del delito de peculado en la fiscalía provincial corporativa especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Cajamarca”, desarrollada en la Universidad Privada del Norte, investigación que tiene como problema de investigación: ¿Cuáles son los factores que generan el sobreseimiento en el delito de

peculado en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Cajamarca, durante los años 2015 al 2017?. Para el efecto fue necesario determinar los factores que generaban el sobreseimiento de las investigaciones por el delito de peculado en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca; siendo imprescindible analizar los actos de investigación realizada por los Fiscales de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Cajamarca, por el delito de peculado de manera previa al requerimiento de sobreseimiento; y, analizar los fundamentos que dan sustento al requerimiento de sobreseimiento en el delito de peculado, realizada por los Fiscales de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios. Al culminar la investigación, se corroboró que los factores que generaban el sobreseimiento de las investigaciones por el delito de peculado eran el error del Fiscal en la calificación jurídica de los hechos, la dificultad en el recojo de elementos de convicción debido a la ausencia de logística y peritos especializados.

## **2.2 Bases teóricas**

### **2.2.1 Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio**

#### **2.2.1.1 Garantías Constitucionales del Proceso Penal**

la expresión “garantías constitucionales del debido proceso”, puede ser entendida como la consagración en nuestro texto fundamental de un conjunto de principios y derechos que fijan los límites del *jus puniendi* del estado ejercitado a través del proceso penal, y que representa la más grave intervención en la esfera de los derechos de las personas. El reconocimiento constitucional de estas garantías otorga al imputado un marco de seguridad frente a la actuación punitiva del estado, a fin de que sus derechos fundamentales sean respetados, lo que es acorde con las exigencias de una sociedad moderna inserta en un estado democrático. así, a un modelo de estado democrático debería corresponder un proceso penal de la misma

índole, respetuoso de una serie de garantías derivadas de la dignidad del ser humano que no deja de ser el imputado. En cambio, a un estado autoritario corresponderá inevitablemente un proceso penal arbitrario y trasgresor de los derechos humanos, por ello, la necesidad de que el estado vele por el respeto y protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se defina en la constitución, en tanto ley fundamental que fija las condiciones mínimas de actuación pública y privada, los límites del ejercicio del poder estatal. Como quiera que en el proceso penal esta necesidad es más imperiosa, la tendencia es a fijar en la constitución las reglas mínimas de un proceso penal, ha sostenido el tribunal constitucional que estos atributos esenciales forman parte del “modelo constitucional del proceso”, que deben respetarse para que el proceso pueda considerarse debido y, si bien la cláusula del debido proceso es aplicable en toda sede jurisdiccional –y extensivamente en sede administrativa, fiscal o de particulares, con sus limitaciones-, es en el ámbito jurisdiccional penal en el que se manifiesta con mayor amplitud y definitivamente el ámbito en que se hace mucho más imprescindible la efectiva realización de los principios y derechos que la componen. (Ore Guardia, 2018), siendo entre otros, los siguientes:

#### **2.2.1.2 El Debido Proceso**

A efectos de entender sobre el debido proceso, una de las garantías constitucionales que fundamentales en el proceso penal, he recogido el comentario del Dr. Edwin Campos Barranzuela, quien ha desarrollado un artículo con el título “Debido proceso en la justicia peruana”, refiriendo lo siguiente:

Durante estos últimos días, hemos escuchado a diversos juristas, profesionales, abogados, estudiantes, litigantes, jueces, fiscales y en diferentes medios de comunicación social, el respeto al debido proceso. Y con mayor frecuencia se ha podido escuchar, en los denominados casos emblemáticos, refiriéndose a los procesos penales, en donde vienen siendo investigados y juzgados personales públicos de la política, de la judicatura y del deporte nacional.

Comenta refiriendo que, en principio, diremos que el debido proceso, se

encuentra expresamente reconocido en el art. 139, inciso 3 de la Constitución Política del Estado y prescriben que son principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Según se indica, ninguna persona, puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Toda persona, sometida a una investigación de carácter penal, desde el inicio de las investigaciones preliminares, debe tener la absoluta confianza que su indagación, investigación y juzgamiento, se debe llevar a cabo con absoluta imparcialidad e independencia de los señores jueces, en el ejercicio de sus funciones, cualquier vulneración contra el contenido esencial de la garantía constitucional del debido proceso, nulifica cualquier proceso penal. Dentro de este contexto, se ha observado que, en los denominados casos emblemáticos, más de un abogado del imputado o de la parte agraviada, ha apelado a solicitar al órgano jurisdiccional, el respeto al debido proceso, por la supuesta transgresión de un derecho o garantía procesal y se debe resolver de acuerdo a la particularidad de cada caso concreto.

Señalando que llega a una conclusión, que diversos juristas coinciden en precisar que el debido proceso es un principio fundamental, en cuyo escenario se respetan los derechos y garantías procesales, para asegurar un correcto juicio a las partes procesales, en donde se concluye con sentencia que puede ser de carácter condenatoria o absolutoria, es decir en un proceso judicial existe un perdedor y un ganador, por lo que la judicatura nacional propende es que aún el justiciable que pierda un proceso judicial, entienda que su juicio fue justo y transparente, es decir respetando el debido proceso (campos barranzuela, 2018).

### **2.2.1.3 Principio Acusatorio**

La constitucionalidad del principio acusatorio, que informa el enjuiciamiento en el proceso penal, ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, al señalar que tal principio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) Que no

puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad. La primera de las características del principio acusatorio mencionadas guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159° de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin (ore guardia, 2018).

#### **2.2.1.4 Juicio Previo**

Este principio exige que toda condena debe ser el resultado de un proceso, es decir, proclama la garantía de que nadie puede sufrir pena sin un proceso previo. Por ende, no cabe condena que no sea resultado de un juicio lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada. Este principio reafirma el papel del Estado como único titular del poder represivo (Justicia penal estatal). La garantía en examen se conecta necesariamente con todas las demás: que el proceso judicial sea sustanciado ante un juez natural, independiente e imparcial, garantizando al acusado su derecho de defensa; que éste sea previamente notificado de los cargos en su contra; que pueda designar y comunicarse previamente con su abogado, entre otras previsiones. El procedimiento previo, no es cualquier proceso que puedan establecer a su arbitrio las autoridades públicas competentes para llevarlo a cabo. Al contrario, se trata de un procedimiento jurídico, reglado por la ley, que define los actos que lo componen y el orden en que se los debe llevar a cabo. El Código Procesal Penal establece con claridad que lo más importante del modelo, es la garantía de que nadie puede ser penado sin juicio, lo que convierte al juicio oral en un derecho de todas las personas. En este proceso deben observarse las formas y solemnidades de los actos que lo integran, así como el orden y el tiempo que ha de emplearse; la intervención de los sujetos procesales y las diversas oportunidades que les faculta para cumplir sus deberes o ejercer sus poderes o hacer valer sus intereses.

### **2.2.1.5 El derecho de Defensa**

Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego. En esta perspectiva amplia, todos los sujetos participantes del proceso penal, sean imputados o no, poseen una garantía constitucional de defensa. Es necesario advertir, sin embargo, que el Ministerio Público no posee un derecho a la defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir con su función persecutoria. No obstante, lo señalado, es respecto de la persona perseguida que el derecho constitucional a la defensa presenta su mayor capacidad de rendimiento e importancia, pues si bien los distintos sujetos procesales se enfrentan entre sí, con sus propios medios, el imputado se enfrenta al Estado y a toda su maquinaria de persecución. Es por esta razón que en la doctrina se ha privilegiado la explicación del derecho a la defensa en sede penal, desde la perspectiva del imputado.

En síntesis, el derecho de defensa ampara al imputado desde el momento de la primera presunción (material) policial de su participación en el evento criminal hasta la definitiva resolución jurídica del conflicto criminal. En este sentido, lo acompaña tanto en sede de investigación preliminar policial, como en los momentos que le corresponden al Ministerio Público, el juez especializado en lo penal y las salas penales (Superior y Suprema) que intervengan en el caso (Caro Coria, 2015).

### **2.2.1.6 Principio de Imparcialidad Judicial**

Este principio garantiza que los órganos jurisdiccionales que deciden controversias deben ser terceros neutrales, esto es, no posean ningún interés económico sobre el objeto de la litis ni relación personal (amistad, parentesco, etc) con las partes. La imparcialidad como atributo de la jurisdicción significa amenidad del juez a los intereses de las partes, lo que se concreta al separársele de la acusación, para que finalmente adquiera ese hábito intelectual y moral que le permite juzgar con equidistancia. Es decir, la de no ser parte, ni estar involucrado con los intereses de éstas, ni comprometido con sus posiciones ni tener perjuicios a favor o en contra de ellos; y la

actitud de mantener durante el proceso la misma distancia de la hipótesis defensiva (indiferencia, neutralidad), hasta el acto mismo de la sentencia. No es casual que el triángulo con que se grafica esa situación siempre sea equilátero; tampoco que la justicia se simbolice con una balanza, cuyos dos platillos están equilibrados y a la misma distancia del fiel. Nos encontramos ante la exigencia mediante la cual se persigue que el funcionario encargado de la resolución jurídica del conflicto criminal no posea algún interés particular más allá de la correcta aplicación de las normas del derecho penal. Entonces, la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez, que éste se encuentre en la mejor situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto ante él planteado. La diferenciación entre acusación, por un lado, y su examen por un juez, por otro, ratifican el modelo de enjuiciamiento de la Constitución, y le agregan, expresamente, un componente que es motivo de estas reflexiones: la imparcialidad de quien debe examinar y decidir sobre la acusación, es decir, del juez, orientada a la igualdad procesal entre el acusador y acusado, como presupuesto de la defensa de éste, basado en la igual posibilidad de ambos de contraponer afirmaciones, negaciones, pruebas y argumentaciones, que puedan influir sobre el resultado final del proceso (ore guardia, 2018).

#### **2.2.1.7 El Principio Ne bis in ídem**

Modernamente se le enuncia como la prohibición de la doble o múltiple persecución penal. La prohibición de incurrir en bis in idem atiende al derecho que posee toda persona a no ser procesada ni sancionada dos o más veces por los mismos hechos. Este principio, se refiere a la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa la intervención del aparato estatal en procura de una condena, sólo se pueda poner en marcha una vez. El poder penal del Estado es tan fuerte, que un ciudadano no puede estar sometido a esa amenaza dentro de un Estado de Derecho. En efecto, la prohibición Ne bis in idem, la cual significa “no dos veces sobre lo mismo”, ha sido empleada para impedir que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro juez, es decir, que no debe resolverse dos veces el mismo asunto.

### 2.2.1.8 Presunción de Inocencia

Mediante esta garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal de ser considerado y tratado como inocente por el ordenamiento jurídico en su conjunto hasta que no exista un pronunciamiento judicial firme en el sentido de que el sujeto ha realizado un comportamiento delictivo. Ya de inicio debe advertirse que el derecho a la presunción de inocencia no sólo es una garantía que impone la consideración del imputado como inocente, sino que su efecto más importante radica en que exige que la persona que viene afrontando un procedimiento criminal sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como una persona de la que aún no se ha comprobado responsabilidad penal alguna.

En cuanto a la consideración como inocente, uno de los sectores más importantes en los que debe actuar esta garantía se encuentra en la información que se debe proporcionar sobre el estado del imputado en el proceso, tanto por los sujetos procesales, los poderes públicos en general, como, especialmente, por los agentes de los medios de comunicación. Rige en consecuencia una regla general de “no resonancia de los actos investigatorios”. En lo que al tratamiento como inocente se refiere, cobran singular importancia sus implicaciones para la configuración de las medidas coercitivas, fundamentalmente en lo que respecta al mandato de detención. El principio de inocencia exige que la detención tenga una aplicación excepcional, de *ultima ratio*, toda vez que se trata de un medio de coerción procesal de contenido idéntico a la más clásica de las sanciones criminales, la pena privativa de libertad. Por tanto, las medidas de coerción no persiguen que al imputado se le pueda anticipar una pena durante el procedimiento, sino que la limitación procesal de los derechos fundamentales tiene como fundamento legítimo asegurar la realización del proceso de conocimiento averiguación de la verdad para actuar la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia (Caro Coria, 2015).

## 2.2.2 Garantías Jurisdiccionales

### 2.2.2.1 Principios Rectores del Nuevo Modelo Procesal Penal

#### 2.2.2.2 El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva

Este principio derecho está reconocido en ellos artículos 139, inciso 3, de la Constitución Política, 2ª del Pacto Internacional de Derechos Humanos, los mismos que consagran la prerrogativa inherente que posee todo ser humano de poder acudir a los órganos que administran e imparten justicia con la finalidad de que pueda emplazar que se reconozca, regule, modifique o extinga un derecho subjetivo, un interés o una obligación amparados por el ordenamiento jurídico (Espinoza Ramos, 2019, pág. 38).

Rolando García, en su artículo de revista titulado ¿Cuál es el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?, refiere que cuando nos referimos al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva debemos tener en cuenta, en *primer lugar*, a la **tutela jurídica**, cuyo concepto es la **protección del derecho a través de la norma Jurídica**, y, en *segundo lugar*, a la **tutela jurisdiccional**, la cual implica la **protección venida por el juez**. Para tener una visión en lo que preceptúa la legislación, veamos que nos dice la constitución y el Código Procesal Civil sobre la tutela jurisdiccional efectiva. La Constitución Política del Perú del año 1993, en su numeral 3 del artículo 139, señala: **La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional**. “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”. En consecuencia, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, está reconocido en el texto de la constitución, pero ello no es suficiente para poder proteger los derechos de las personas, razón por la cual es el mismo estado el que debe crear garantías procesales, mediante las cuales se pueda lograr la eficacia y tutela del derecho reconocido en la norma material. Es por ello que muchas veces se reclama la creación de nuevas formas de tutela procesal. La tutela jurisdiccional efectiva en la doctrina procesal, para una parte de la doctrina peruana, es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución. Y. Para cierta parte de la doctrina

española, se entiende a la tutela jurisdiccional efectiva como el derecho que tiene toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea pretendida por un órgano jurisdiccional a través de un proceso de garantías mínimas.

Entonces podemos decir que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho humano que se materializa en el ámbito procesal. Este tiene una función trascendente respecto a los otros derechos humanos porque permite la exigibilidad de estos ante un órgano del estado, el cual debe caracterizarse por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, a través de procedimientos previamente establecidos en las leyes.

**El contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva** esencial del derecho a la tutela jurisdiccional es analizado desde la perspectiva del autor Giovanni Priori (cabe mencionar que no es la única posición en la doctrina procesal), el cual lo desarrolla en cuatro elementos: a) **El acceso a la justicia:** Es aquel derecho que tiene toda persona de recurrir al órgano jurisdiccional a obtener una respuesta a su conflicto jurídico o incertidumbre jurídica, además de ello el estado debe eliminar todas barreras y obstáculos procesales, ya sean geográficos, económicos, sociales que pudieran impedirlo. b) **Garantías mínimas:** Implica que un proceso Judicial exista un juez natural, el contradictorio, el derecho de defensa, derecho a impugnar, derecho a la prueba, un plazo razonable, entre otros. En consecuencia, todos estos derechos deben ser respetados antes y durante todo el proceso. c) **Resolución fundada en derecho:** Las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas, lo cual implica que debe existir una congruencia entre los hechos y la pretensión; congruencia entre los hechos facticos y los jurídicos, entre otros. Esto quiere decir que la fundamentación debe contener los hechos facticos; medios probatorios ofrecidos, admitidos, actuados, valorados, y la fundamentación jurídica. En **conclusión**, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el mecanismo de protección de los derechos e intereses, en virtud del cual todo sujeto de derecho está legitimado para reclamar, por sí mismo o en representación de otro, ante los órganos jurisdiccionales la protección inmediata de sus derechos cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de un particular. Cuando dicho derecho sea vulnerado debemos precisar que elemento del contenido esencial se está vulnerando, a fin de que el órgano competente se centre en dicho agravio y resuelva el pedido en un tiempo razonable, y la persona pueda obtener una efectiva tutela jurisdiccional (García Castillo, 2020).

### **2.2.2.3 Derecho de Acceso a la Justicia**

Es preciso destacar al inicio que las garantías de acceso a la justicia en sentido estricto y obtención de una resolución fundada en derecho están conformadas en la garantía genérica de “acceso a la justicia” o, en términos del artículo 25 de la CADH, “protección judicial”. En este contexto el Tribunal Constitucional ha puntualizado que el derecho de acceso a la justicia comprende el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los tribunales frente a actos que violan los derechos fundamentales. Así, el acceso a la justicia es una de las dimensiones que irradia el derecho a la tutela judicial efectiva, mediante este derecho se busca “garantizar al individuo la posibilidad de acceder al proceso jurisdiccional, promoviendo o solicitando su inicio ante el órgano legalmente competente o concurriendo válidamente al proceso ya iniciado en los casos en los que tuviere algún interés en la resolución jurídica del mismo” (Espinoza Ramos, 2019, pág. 39).

### **2.2.2.4 Principios Estructurales del Proceso Penal.**

El desarrollo del Código Procesal Penal del 2004 como un instrumento garantista de la libertad del ser humano es fiel precursor del reconocimiento de derechos fundamentales consagrados en dispositivos nacionales e internacionales. Así, el desenvolvimiento de las etapas procesales en nuestro nuevo sistema de justicia penal ha cobrado una vital importancia, especialmente debido a que el nuevo modelo procesal penal se adhiere a la existencia del litigio en un particular “sistema de audiencias” constituido por un escenario en el cual se materializan los principios de inmediación, publicidad, oralidad, contradicción y concentración (Espinoza Ramos, 2019, pág. 53).

#### **2.2.2.4.1 Principio de Inmediación.**

La inmediación se hace con lo inmediato, esto es, la información se produce sin intermediarios, directamente, cara a cara. Así, entendemos que “la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de la prueba provenientes de los diferentes medios (Espinoza Ramos, 2019, pág. 54).

El principio de inmediación surge en este NCPP en toda su plenitud, tanto en las audiencias preliminares al juicio oral (que se desarrollan a lo largo de la etapa de investigación preparatoria), como en la etapa intermedia, (debido a que, tanto el juez de la investigación preparatoria, como el juez de fallo unipersonal o colegiado); a través de este principio podrán conocer directamente las posiciones de los sujetos adversos. Asimismo, existe la inmediación con las fuentes de la información,; sin embargo, su utilidad es relativa, pues sus apreciaciones respecto a la credibilidad, o no siempre serán subjetivas y difícilmente podrán ser utilizadas como argumento de la sentencia; a pesar de ello es útil esta inmediación, por las preguntas de aclaración que el Juez puede realizar a los testigos y los peritos (Almanza Altamirano, 2021, pág. 41).

#### **2.2.2.4.2 Principio de Publicidad.**

La justicia penal no solo se restringe a la persecución de un ilícito de conmoción social y reproche de conductas que enmarcan el desequilibrio de la paz en sociedad, pues dicha acepción carecería de eficacia si el reproche y la persecución delictiva no forman parte del conocimiento de la ciudadanía, demostrando de esta forma que el procedimiento para establecer responsabilidad y sanción se encuentra bajo la observación de toda la sociedad, permitiendo el control de legalidad sobre las partes en debate y la imparcialidad del juzgador (Espinoza Ramos, 2019, pág. 57).

#### **2.2.2.4.3 Principio de Oralidad.**

Toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. La dinámica del nuevo modelo procesal, en efecto, posee una preponderante característica que se plasma en la oralidad. Este principio destaca que las diligencias y sobre todo el juicio debe manejarse en virtud de la oralidad, pues no existe mejor medio de comunicación como canal de transferencia de información, que el habla humana (Espinoza Ramos, 2019, pág. 63).

Aun cuando consideramos que no es un principio sino una herramienta o instrumento de comunicación, la oralidad se manifestara, en casi todo el proceso penal regulado por el NCPP del 2004, debido a que dicha norma trae un formato de audiencias

como mecanismo para resolver los problemas que suscita el procedimiento tanto en la etapa de investigación preparatoria, como en la etapa intermedia. Por ejemplo, la audiencia de control de plazo, la audiencia de control de acusación, etc, asimismo, en el juicio oral se manifiesta plenamente la comunicación y producción de prueba de manera plenamente oral. La escrituralización se descarta, no se admiten ni presentación ni argumentaciones por escrito. Los actos procesales del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realizarán utilizando como medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser, por excelencia, la expresión oral. El debate contradictorio durante las sesiones de la audiencia, así como la producción probatoria, son desarrolladas mediante la oralidad como medio idóneo y natural de la comunicación humana. Todo ello, asegura transparencia (Almanza Altamirano, 2021, pág. 40).

#### **2.2.2.4.4 Principio de Contradicción.**

Es tal vez el principio más importante que establece el NCPP para el juzgamiento, lo reconoce expresamente el Título Preliminar y el artículo 356° del mismo NCPP. Consiste en la facultad de control de la actividad procesal de la contraparte o parte adversa, mediante la articulación de oposiciones que generan incidentes sobre diversas cuestiones de actuación probatoria. La articulación de este principio es medular y activo en todo el proceso penal acusatorio, pero especialmente se manifiesta en la etapa de juzgamiento ante la producción probatoria, bajo la premisa de la confrontación. El juzgamiento es un escenario donde se lleva información al juez, utilizando para ello las fuentes de la prueba (testigos, peritos, documentos y objetos); dichas fuentes de prueba son traídas por las partes, pero la información que proporcionan no será de calidad, si se omite la contradicción, que es un control de calidad de la información (Almanza Altamirano, 2021, pág. 213).

El Dr. Celis Mendoza, en su artículo de revista, titulado Principio de contradicción y preclusión, contradictorio, señala que es principio nuclear del proceso; no es un contradictorio antagónico e inarticulado, sino un contradictorio acotado y metódico, pautado normativamente. Sólo así es válido ese contradictorio. El objeto principal del **contradictorio** se define con la postulación de la imputación concreta y la información que lo sostiene. Este punto de referencia inicial genera el contradictorio

procesal; respecto de ésta resiste/opone el imputado. Esta prelación en la configuración del contradictorio procesal es lógica y se expresa en cada una de sus etapas y fases. Cada **etapa** procesal expresa un contradictorio específico que constituye su objeto: alegatos, ofrecimiento de medios probatorios, cuestiones probatorias, etc. Cada **etapa** procesal tiene **fases**. La materialización del contradictorio específico en cada **fase** procesal se organiza observando una lógica procesal de contradictorio. En la *etapa* del juicio oral, la *fase* de postulación, los alegatos del Ministerio Público preceden a los alegatos defensivos; el ofrecimiento de *prueba nueva* por el Ministerio Público precede a la prueba nueva ofrecida de los otros sujetos procesales, etc. Conforme a una lógica de contradictorio. El deber de la carga de la prueba del Ministerio Público es expresión de la definición del aspecto principal del contradictorio.

Asimismo, la **continuidad** como principio de contradictorio se materializa en continuidad en la etapa de juzgamiento; también en la continuidad se materializa el contradictorio en las fases de cada etapa. **Contradictorio y continuidad están estrechamente imbricados**, tienen una relación de implicancia, el contradictorio se expresa en continuidad y ésta es característica esencial del contradictorio. **Si no se configura un contradictorio continuado, la calidad de la información decae**. Pero, esa continuidad del contradictorio procesal tiene su límite en la institución de la **preclusión** que modula metódicamente el contradictorio procesal y evita el flujo discontinuo y desorganizado de información. Por ende, la **Preclusión** como la institución de la preclusión tiene como objeto ordenar y organizar el contradictorio procesal; determina el inicio y fin de las fases y etapas procesales, determinando el avance del proceso. Está esencialmente vinculado al desarrollo progresivo y continuo del contradictorio procesal; la preclusión organiza el avance y desarrollo ordenado del contradictorio procesal. El proceso se configura en un contradictorio continuo limitado por la preclusión de una fase o etapa de la serie procesal. En el plenario oral la preclusión determina el avance y control de cada fase y etapa del juicio oral. Una etapa se subdivide en fases o momentos procesales y la preclusión organiza su avance. La preclusión: **i)** define el desarrollo organizado del contradictorio dentro de las fases de cada etapa procesal; y, **ii)** ordena la conclusión o agotamiento de una etapa procesal; así pone fin al objeto del contradictorio de una etapa y determina el avance progresivo a

otra.

En síntesis, la preclusión marca el agotamiento de fase de una etapa del proceso y organiza el desarrollo continuo y progresivo del contradictorio en cada etapa procesal.

### **Formalidad y preclusión**

La preclusión no se reduce al cumplimiento formal del inicio o de término de una fase o etapa; no es problema de legalidad formal. La preclusión tiene como objeto la configuración de un contradictorio continuo, pero limitado en sus fases y etapas. Así: **i)** contradictorio de cada fase presupone un contradictorio materializado en una fase anterior; **ii)** el contradictorio de cada etapa presupone el contradictorio materializado en una etapa. Sólo configurando el contradictorio en cada fase y etapa proceso es válida la serie procesal; no se trata del cuantitativo avance formal y compartimental de una etapa a otra.

Los fundamentos de la institución de la **preclusión** (mecanismo, principio o técnica procesal) son distintos; sin embargo, su fundamento central y operativo es optimizar y modular el contradictorio en los “tiempos lógicos del proceso”. Ese orden contradictorio consecutivo, no atiende a una exigencia de lógica legal sino a una lógica de contradictorio -por lo general- con base en la postulación fiscal que determina el aspecto principal de contradictorio.

**Efecto procesal de la preclusión**, por este principio no es viable retrotraer el proceso a una etapa anterior ya superada. Este principio posibilita el **progreso del proceso**, en tanto que consolida las etapas ya cumplidas y prohíbe el retroceso en el *iter procesus*. “Así por ejemplo cuando se da por decaído el derecho para contestar la demanda o para alegar el bien probado o se rechaza una diligencia de prueba o se acepta otra, no puede decirse que haya cosa juzgada, pero sí puede afirmarse que hay preclusión, es decir, que ese trámite ha sido cumplido ya, y que está cerrado el camino para repetirlo”. “La concentración del contenido del proceso no debe ser confundida con el caos, mescolanza de alegaciones prueba y conclusiones sin orden; esto es, dentro de la misma ‘concentración’ debe admitirse ‘preclusiones’, momentos procesales a partir de los cuales ya sea imposible retroceder y, por ejemplo, formular algunas

alegaciones o pedir alguna prueba más”. En síntesis, el principio procedimental de preclusión permite la configuración metodológica del principio procesal del contradictorio. Todos los principios procedimentales adquieren sentido en función del contradictorio procesal, como eje epistémico de aproximación a la verdad (Mendoza Ayma, 2020).

#### **2.2.2.4.5 Principio de concentración.**

El Dr. Luis Sihuay, en el desarrollo de su artículo titulado *¿ La infracción de los principios de concentración e inmediación del juicio oral, genera responsabilidad administrativa para los jueces penales?*, para lo cual hace referencia a la sentencia de Casación N.º 1469-2018/Tumbes, la misma que en su fundamento de derecho primero, señala que el artículo 360 del CPP desarrolla el principio de concentración, integrante de la garantía genérica del debido proceso, el cual se vincula a la idea de “unidad de acto” reconocido expresamente en el artículo 356. 1, del CPP. Citando a Asencio Mellado, se explica que el juicio oral, *por el juego de los principios que lo informan, necesariamente ha de ser concentrado*, esto es, **debe ser realizado en sesiones consecutivas hasta su conclusión**, pues es evidente que la oralidad y el riesgo, inherente a la condición humana, de pérdida de las facultades de la memoria en la medida que el tiempo pasa, exigen que el juicio oral no se extienda en el tiempo más allá de lo razonable para retener todos los extremos que son necesarios para dictar una sentencia adecuada a la realidad de lo observado. En efecto, la doctrina enseña que el principio de concentración busca que la prueba practicada bajo inmediación ante un Tribunal debe realizarse conjunta y sucesivamente en un período de tiempo razonable, ello con la finalidad de que se proceda a su valoración con la garantía de que el órgano jurisdiccional pueda extraer las consecuencias y realizar las inferencias oportunas entre las distintas pruebas actuadas. De otro modo, transcurrido un tiempo excesivo entre la práctica de estas, el Tribunal tendrá más dificultades para obtener una representación conjunta y completa de los hechos, lo que puede incidir en una mayor dificultad para realizar la actividad juzgadora.

Así, este principio es consecuencia de la necesidad de que sobre el conjunto de la prueba se efectúe una valoración armónica, evitando las perturbaciones que pudieran derivarse de la mayor influencia sobre el ánimo de los juzgadores de aquellas pruebas realizadas en momentos más próximos al fallo respecto de aquellas otras que se

practicaron en momentos demasiado alejados, estimándose que una suspensión prolongada rompe el principio de concentración y en consecuencia no respeta el derecho a un juicio justo.

Siendo las Reglas procesales en la citada sentencia de casación, guiándose de los artículos del CPP antes indicados, desarrolló sobre este principio una regla general vinculada a la idea de “unidad de acto”, a su vez planteó una excepción a esta regla, que es el supuesto de suspensión y luego explicó en qué consiste la interrupción del juicio oral. A continuación, detallo dichas pautas procesales y las comento. La “**Unidad de acto**”, como regla general, de conformidad con los artículos 356. 2 y 360. 1 del CPP, la audiencia del juicio oral se desarrolla en forma continua y podrá prolongarse en sesiones consecutivas hasta su conclusión. Estas sesiones consecutivas deben realizarse, en tanto el juicio no pueda culminar el mismo día por razones de tiempo y complejidad de la causa, como regla general, al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del órgano jurisdiccional. La idea de “unidad de acto”, por ser regla general, tendría que orientar el desarrollo de la mayoría de casos penales, bajo ese entendido, su cumplimiento debe ser el objetivo de todos los operadores jurídicos vinculados con el desarrollo de un juicio oral jueces, personal de apoyo jurisdiccional y administrativo; sin embargo, a veces esta finalidad es relativizada, en muchos casos debido a un inadecuado manejo del despacho judicial, a continuación, algunos ejemplos.

En algunos distritos judiciales, guiados por la reminiscencia del código procesal pasado, los jueces ordenan a los especialistas de audiencia la transcripción del íntegro de cada sesión de juicio oral, ello sin que esté dentro de sus funciones, se entiende, con la finalidad de que se les “simplifique” la construcción de una futura sentencia; empero, tal labor requiere de un tiempo considerable por parte del servidor judicial, que en principio, de acuerdo al modelo de juicio oral implementado en el CPP, debería elaborar solo actas resúmenes; no obstante, se encuentra obligado a realizar además una transcripción total, lo que conlleva a que las sesiones de los juicios orales por la “necesidad” de los magistrados de estas transcripciones sean de 1 o 2 horas como máximo, y en caso se extiendan a más, provoca que la programación de una futura sesión bordee los 8 días hábiles, como si se tratase de un supuesto de suspensión del

juicio oral como más adelante se explicará. Otro caso común ocurre cuando se programa una sesión de juicio oral para realizar un único acto procesal, ya sea solo para su instalación, escuchar algún alegato de apertura de una de las partes procesales, la actuación de un único medio probatorio, entre otras. Es evidente, que estas situaciones contravienen directamente la regla general de “unidad de acto” del juicio oral. **La suspensión como excepción a la regla general de “unidad de acto”,** se configura cuando no se pueda continuar con las sesiones del juicio oral al día siguiente o a lo sumo al subsiguiente. El artículo 360, incisos 2 al 5, del CPP, señala que el plazo de la suspensión del juicio oral no puede exceder los 8 días hábiles y que su configuración está supeditada a causales que se encuentran taxativamente previstas, las cuales son: **1.** Enfermedad de los sujetos procesales juez, fiscal, imputado y defensor; **2.** Razones de fuerza mayor o caso fortuito; o, **3.** Cuando el Código lo disponga. La premisa de esta figura jurídica es clara, allí donde la suspensión deje de ser una excepción para volverse en una constante práctica dentro de un juicio oral, se configura una afectación al principio de concentración, incluso, en el supuesto de una única suspensión, pero injustificada, existirá también una afectación al citado principio. Dependerá de la trascendencia de estas suspensiones y las justificaciones expuestas, para determinar si existe un supuesto de anulabilidad del juicio oral bajo las reglas de los artículos 151 y 152 del CPP (nulidad relativa). Es claro, además, que una práctica constante de suspensión de un juicio oral, induce o, por lo menos supone, una inadecuada gestión del despacho judicial, dejando abierta la posibilidad de responsabilidad administrativa de los magistrados. Por último, la **interrupción del juicio oral**, de conformidad con el artículo 360. 3 del CPP, se configura cuando la suspensión excede los 8 días hábiles, en consecuencia, se deja sin efecto el juicio lo que en terminología judicial se denomina “quiebre”. En este caso el nivel de afectación al principio de concentración no admite convalidaciones, esto es, se presenta como un supuesto de nulidad absoluta, de conformidad con el artículo 150, literal d, del CPP; y claro está, habilita la posibilidad de responsabilidad administrativa de los jueces, siempre que no exista una justificación adecuada de por qué se produjo la interrupción o que se haya ocasionado por una mala gestión del despacho judicial (Sihuy Huamancaja, 2020).

#### **2.2.2.4.6 Derecho de Defensa**

Este principio está amparado en el artículo 139°, inc 14, de la Carta Política del

Estado “(...) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, por otro lado, toda persona será informada inmediatamente a través de forma oral y escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este, desde que es citada o detenida por cualquier autoridad (Almanza Altamirano, 2021, pág. 215).

Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego. En esta perspectiva amplia, todos los sujetos participantes del proceso penal, sean imputados o no, poseen una garantía constitucional de defensa. Siendo eso sí necesario advertir que el Ministerio Público no posee un derecho a la defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir con su función persecutoria. No obstante, lo señalado, es respecto de la persona perseguida que el derecho constitucional a la defensa presenta su mayor capacidad de rendimiento e importancia, pues si bien los distintos sujetos procesales civiles se enfrentan entre sí, con sus propios medios, el imputado se enfrenta al Estado y toda su maquinaria de persecución. Es en esta razón que en la doctrina se ha privilegiado la explicación del derecho a la defensa en sede penal, en su variante dirigida al imputado. Tenemos así que Gimeno Sendra, por ejemplo, entiende el derecho de defensa como la garantía fundamental que le asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación, e impugnación necesarios para hacer prevalecer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente. El derecho de defensa ampara al imputado desde el momento de la primera presunción (material) policial de su participación en el evento criminal hasta la definitiva resolución jurídica del conflicto criminal. En este sentido, lo acompaña tanto en sede de investigación preliminar policial, como en los momentos que le corresponden al Ministerio Público, el Juez Especializado en lo Penal y las Salas Penales (Superior y Suprema) que intervengan en el caso (Burgos Mariños,

2017).

#### **2.2.2.4.7 Igualdad de armas Procesales**

El nuevo sistema procesal penal acusatorio con rasgos adversaria les, es diametralmente antagónico al sistema inquisitivo, que acoge el antiguo sistema normativo el sistema procesal acusatorio, se condice con un sistema republicano y con la vigencia del Estado de Derecho, está regido por solidos principios, conforme a lo que está expresamente previsto en el artículo I del título preliminar del NCPP: *toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio... Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.* Se deben reconocer a las partes los mismos medios de ataque y defensa, es decir, idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. Este principio es esencial en un sistema acusatorio adversarial, cuyo desarrollo depende las partes y en el que la imparcialidad del juez está garantizada; aquí se nota con nitidez la neutralidad e imparcialidad, al punto que no puede disponer de oficio la realización del proceso, ni la realización de pruebas, salvo las excepciones previstas en la ley (Almanza Altamirano, 2021, pág. 214).

#### **2.2.2.4.8 Teoría de la carga de la prueba y presunción de inocencia**

Reynaldi Roman, en su artículo titulado Mitos y leyendas sobre las reglas de distribución de la carga de la prueba en el proceso penal, señala que en el artículo 196 del Código Procesal Civil establece que *“Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando hechos nuevos”*. Entonces, la regla general sobre el *onus probandi* es que **quien afirma hechos tiene que probarlos**. Ello tiene sentido en un proceso dispositivo, como es el sistema de justicia civil, donde las partes, actuando en interés propio, deben cargar con las consecuencias de no probar sus pretensiones, no como sanción, sino como la no consecución del beneficio que

perseguían, al pretender una decisión judicial que declare o constituya un derecho a su favor.

Sin embargo, la regla tiene excepciones. Ello se deduce de la cláusula legal “*salvo disposición legal diferente*”, con que comienza el dispositivo. Un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 1969 del Código Civil, cuando ordena que “*El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor*”. Y es que el dolo [civil, si se quiere] se presume, siendo el autor quien tendrá que probar una actuación por error o desconocimiento o, en su caso, guiada con el cuidado debido.

Pero las cosas son distintas en el proceso penal. En principio, no se cuenta con una regla explícita sobre la distribución de la carga de la prueba, como la tiene el proceso civil. Aquí, más bien, la ley le asigna tal deber a un solo sujeto procesal: el Ministerio Público. En efecto, el artículo IV.1 del TP del NCPP señala que “*El Ministerio Público (...) tiene del deber de la carga de la prueba*”. Se puede afirmar, entonces, que el único que tiene el deber de probar los hechos en materia penal es el fiscal, mientras que los demás sujetos procesales no tienen esa carga. Entonces, si el imputado afirma hechos protestando inocencia, tal afirmación no le genera obligación de probarlos. Cuestión distinta sucede con el actor civil. Se dice que el Ministerio Público tiene el deber de la carga de la prueba. Ergo, mientras no haya actor civil constituido, será el fiscal quien tenga el deber de probar la pretensión penal como la civil. Sin embargo, cuando el agraviado desplaza la legitimidad del Ministerio Público, constituyéndose en actor civil, será este quien acredite su pretensión rigiéndose bajo las normas civiles. No obstante, tal línea de interpretación no permite completar una teoría de distribución del *onus probandi* en materia penal. Se requiere de algo más. De un principio que sea capaz de explicar con suficiente firmeza: quién y cuánto debe probar [estándar de prueba], para que se pueda fundar una pretensión penal. Tal principio lo encontramos en la presunción de inocencia.

En efecto, si nos remitimos al artículo II.1 del TP del NCPP, tenemos que “*Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las*

*debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”.*

Luego, quien realiza actividad probatoria de cargo es el fiscal y tal actividad debe ser suficiente, de tal manera que supere la duda, sobre la existencia de una hipótesis de inocencia más razonable, que la hipótesis de culpabilidad. Siguiendo esta línea podemos afirmar que la imposición legal del deber de la carga de la prueba, sumada al estándar probatorio derivado de la prevalencia de la hipótesis de inocencia, ante la existencia de duda, permite completar válida y suficientemente [en materia penal], una teoría que proporciona criterios objetivos de distribución de la carga de la prueba. A modo de ensayo, podemos verificar las siguientes posibilidades: **Primera posibilidad.** - El fiscal no prueba su hipótesis incriminatoria. Luego, es irrelevante si el imputado plantea una tesis defensiva, puesto que no se da la suficiencia probatoria de cargo, siendo la consecuencia, la absolución. **Segunda posibilidad.** - El fiscal prueba los supuestos de su pretensión, mientras que la defensa se limita a negarlos. Luego, la sola negación de los hechos, o la afirmación de hechos distintos a la teoría incriminatoria, pero no probados, no activa la duda razonable. O lo que es lo mismo, la existencia de suficiente actividad probatoria de cargo, no se ve disminuida, por la sola negación de los hechos y no permite poner en duda la hipótesis de culpabilidad. En consecuencia, la tesis incriminatoria prevalece. **Tercera posibilidad.** - El fiscal prueba los supuestos de su pretensión, mientras que la defensa opone prueba sobre una teoría de inocencia, igual de razonable que la del fiscal. Luego, la tesis de culpabilidad es igual de razonable que la tesis de inocencia, por lo que, en atención a la duda, la consecuencia será la absolución. **Cuarta posibilidad.** - El fiscal prueba los hechos de su pretensión, pero la defensa acredita la existencia de una tesis de inocencia más razonable. Luego, la tesis incriminatoria no prevalece, por cuanto no es suficiente para superar una teoría contraria.

Como se puede advertir, no es necesario recurrir a la teoría de la carga de la prueba, *entendida como la obligación de probar los hechos alegados*, puesto que el proceso penal encuentra suficiencia con las reglas de distribución que informa el principio de presunción de inocencia. Sin embargo, la cuestión va más allá. Y es que recurrir a una teoría que tiene como origen, un proceso dispositivo, puede generar un riesgo de inversión de carga no legítimo. Así, se afirma muchas veces, que el imputado tiene obligación o deber de producir prueba, cuando opone defensa positiva.

## **Carga de la prueba y hechos constitutivos, impeditivos y extintivos**

Hemos dicho que la regla en el proceso civil se define como la asignación de la obligación de probar, a quien afirma o alega hechos. Eso al menos es lo que nos informa el artículo 196 del Código Procesal Civil. Asimismo, la Sala Civil Transitoria de la Suprema Corte, ha señalado lo siguiente:

*“...cabe precisar que la carga de la prueba o llamada también «onus probandi» consiste en que quien tiene la titularidad de la carga de la prueba es la parte que persigue los efectos jurídicos en función a los hechos que sustentan su pretensión...”* [Fundamento séptimo, Casación 2660-2006, Lima].

Sin embargo, no sólo el pretensor es quien puede afirmar hechos, sino que los demás sujetos procesales también lo pueden hacer para defenderse. En el proceso penal podemos imaginar un caso de homicidio en que el fiscal afirma la causación ilegítima de una muerte, mientras que la defensa podrá alegar, más bien, la presencia de una causa de justificación, como es la legítima defensa. Siguiendo la teoría de la carga de la prueba, tenemos que cada sujeto procesal debe acreditar los hechos que invoca. Así, le corresponderá a la defensa probar la concurrencia de los presupuestos de la legítima defensa. Es por ello que la doctrina ha distinguido entre **hechos constitutivos, hechos impeditivos y hechos extintivos**.

Se entiende por **hechos constitutivos** aquellos que conforman el supuesto de hecho de la norma. Por ejemplo, quien demanda una indemnización por responsabilidad extracontractual deberá afirmar [y probar] la existencia de una acción, en relación causal con un daño. En virtud de lo establecido en el artículo 1969 del Código Civil, el factor de atribución [dolo o culpa] lo prueba la parte contraria. En el ámbito penal podemos establecer como hechos constitutivos los elementos objetivos y subjetivos afirmados en los tipos legales [como supuestos de hecho de la norma], como la causación de muerte intencional [art. 106 CP], sustracción de bien ajeno [art. 185 CP], inducción a error mediante engaño, con menoscabo patrimonial [art. 196 CP], etc. Son **hechos impeditivos** los que no permiten verificar la existencia de una institución jurídica, de un derecho o de los supuestos de hecho de una norma. Así, podrá afirmarse el pago de una deuda ante la pretensión de obligación de dar suma de dinero, de tal manera que la pretensión no tendría validez, ante su inexistencia, por haberse

extinguido con el pago. En materia penal podemos ensayar cuestiones como los elementos negativos del delito (entre esta falta de capacidad de acción, error de tipo, causas de justificación, de inculpabilidad, etc). Finalmente, como **hechos extintivos** se tienen aquellos que hacen que expiren los derechos ya existentes. Instituciones como caducidad, prescripción o causas de extinción de la acción penal, se analizan en este punto.

Ahora, de acuerdo con la teoría de la carga de la prueba, los hechos constitutivos los debe probar el demandante o el fiscal, de acuerdo a la naturaleza del proceso; mientras que los hechos impositivos y extintivos corren a cargo del demandado o el imputado. Pero ¿de verdad ello es una obligación? Entonces, si la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos, ¿ello implica que la parte contraria no puede probar tales hechos? Dicho de otro modo, ¿si una de las partes prueba un hecho que le correspondía a su contrario, tal prueba no puede ser tomada en cuenta? Tal afirmación, además de absurda es contraria al principio de adquisición procesal que, sobre la prueba, no tiene cuestionamiento alguno. En tal sentido, al parecer no se constituye en un deber, puesto que el deber se diferencia de la carga en que ante la inobservancia de aquel debe imponerse una sanción; sin embargo, la carga probatoria no acarrea ninguna sanción, sino la no consecución de la declaración del derecho pretendido, como interés particular de quien no pudo probar los hechos que alegó.

El profesor Climent Durán [*La prueba penal*, Tomo I] ha definido la teoría de la carga de la prueba como el último refugio del juez, esto es, que únicamente se aplica cuando se aprecia insuficiencia o inexistencia de prueba, respecto de un hecho alegado por las partes. Es ahí donde el juez debe verificar quién debe soportar las consecuencias sobre la falencia probatoria. Luego, si un hecho, ya sea constitutivo o impositivo, ha sido probado por cualquiera de las partes, incluso por quien no le sería exigible, la teoría de la carga de la prueba no tiene utilidad, ya que no ayuda ni aporta nada a la decisión. Incluso podemos afirmar [como ya lo hicimos] que la teoría de la carga de la prueba no resulta aplicable al proceso penal, donde rige y se impone el principio de presunción de inocencia, cuyo estándar máximo es el *in dubio pro reo*. Luego, no importa quién prueba o a quién le faltó probar, lo importante al final siempre será hasta dónde se probó y que convicción generó en el juzgador.

A partir de ello podemos inferir que la teoría de la carga de la prueba, no es una regla de asignación de actividad probatoria o asignación de roles probatorios. No constituye un gravamen probatorio inicialmente asignado y repartido. Sino más bien, un criterio para determinar, al final de la actividad probatoria, si un hecho no probado o probado de manera insuficiente por una de las partes, puede generar un gravamen a la parte contraria, quien postuló su pretensión y sí se encargó de probarla.

### **Teoría de la carga de la prueba y proceso penal**

Trasladar instituciones pensadas para un proceso dispositivo como es el civil a un proceso penal puede generar confusión y distorsionar las reglas de aportación de prueba, así como el estándar exigible para adoptar una decisión. Así, se puede leer en varias sentencias, que el juez se refiere a la clase de defensa propuesta y señala, que como se trata de una defensa positiva o afirmativa, el imputado tiene la obligación de probar los hechos que afirma. Sin embargo, ello no es de recibo. Nuestro sistema de justicia penal, asigna únicamente al Ministerio Público, el deber de la carga de la prueba, debiéndose verificar en cada caso, en atención al principio de presunción de inocencia, si la prueba de cargo actuada, es suficiente. Ello no implica lógicamente, la posibilidad y derecho que tiene el imputado de producir y aportar prueba, pero no como obligación ni deber [así oponga defensa positiva], sino como ejercicio del derecho de contradicción.

Al respecto, la Corte Suprema, ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante:

*“Respecto, a los cuestionamientos formulados de la posibilidad de establecer si la carga de la prueba la tiene únicamente la Fiscalía o en algún momento varía hacia la defensa, cabe precisar que tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en concordancia con el inciso dos, del artículo sesenta y uno del mismo cuerpo legal, el Ministerio Público es el titular de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba, debiendo actuar con objetividad, indagando no sólo los hechos constitutivos de delito, sino también los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado; sin embargo, ello no impide que el procesado pueda defenderse de la imputación fáctica que pesa en su contra, presentando medios de prueba de descargo, más aún cuando se trata de una defensa*

*afirmativa, donde el Juez exigirá que el encausado descubra todos los elementos probatorios e información que posea y que sustente la misma” [fundamento 4.6 Casación 353-2011, Arequipa]*

Como se puede advertir, no es necesario ni útil trasladar la teoría de la carga de la prueba al proceso penal. Lo que genera más bien es confusión [como sucedió en el delito de omisión de asistencia familiar]. Luego, si el imputado afirma hechos y no actúa pruebas para acreditarlos, la decisión no es consecuencia del incumplimiento del deber que tiene para probar los hechos que afirma [teoría de la carga de la prueba], sino que seguirá siendo por cuanto la actividad probatoria de cargo ha sido suficiente, y la sola negación o afirmación de hechos contrarios a la hipótesis de culpabilidad, no invocan la aplicación de la duda razonable. Con tal razonamiento no se impone [y tampoco se puede imponer] al imputado el deber de probar, sino la vigencia de su derecho de contradecir y defenderse, como atinadamente ha sido establecido por la Suprema Corte en la Casación anotada. Luego, el imputado puede optar por cualquiera de las cuatro posibilidades anotadas en el ítem 1 de este ensayo, sin que ello implique la imposición de una obligación de probar. Lo único que debe ponderar el juez, es si en el caso, existe prueba de cargo suficiente, que permita excluir de manera razonable, cualquier hipótesis alternativa, distinta a la de culpabilidad, ya sea que la hipótesis de inocencia [de existir una], la haya planteado el Imputado, el Ministerio Público o cualquier otro sujeto procesal legitimado (Reinaldi Roman, 2020).

### **2.2.3 Teoría del Derecho Penal**

#### **2.2.3.1 Política criminal**

Según Peña Cabrera (2,017), en su obra titulado “Derecho penal parte general – teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas”, señala citando a Von Liszt la política criminal es el conjunto sistemático de principios, garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, con arreglo a los cuales debe conducir el Estado la lucha contra el delito, por medio de la pena y de instituciones similares a ella, la política criminal es aquella ciencia política social, que se orienta y encamina a formular positivamente una lucha adecuada y eficaz contra la criminalidad, de arreglo con el principio de legalidad y de las instituciones encargadas funcionalmente a ejecutarla. La conflictividad social producida por el delito demanda

una reacción del Estado a partir de razones de justicia y de utilidad, una conducta que pone en peligro los principios mínimos de convivencia social, estos factores normativos o de justicia; y otros factores empíricos o de utilidad. Juntos como dice MUÑOZ CONDE constituyen la Política criminal, es decir, las pautas a tener en cuenta por el legislador, en el proceso criminalizador (Peña Cabrera Freyre, 2017, pág. 38).

### **2.2.3.2 Fundamentos del Derecho Penal**

#### **2.2.3.2.1 El Derecho penal como medio de control social**

Haciendo una retrospectiva a todo lo largo de la civilización humana, identificamos que todos los grupos humanos que se asentaron en un determinado territorio crearon mecanismos o medios de control social, a fin de preservar un mínimo de orden en las relaciones de los individuos. Reacción social ante la manifestación de ciertos comportamientos que de una u otra forma eran contrarios a las normas sociales que se habían constituido como modelo de conducta. La protección de la propiedad, la tutela de la vida de las personas, la primacía de la autoridad ungida, etc., para lo cual fueron creando instancias de control social. La específica determinación de “comportamientos socialmente negativos” que habrían de originar una reacción por parte de la autoridad o del gobernante, en cuanto reacción formal, o la compaginación de una serie de reglas de conducta y tabla de sanciones por los propios miembros de la comunidad (reacción informal), dan origen a la reacción que se descarga ante conducta socialmente disvaliosa. Fue la propia sociedad y ciertas instituciones sociales. Antes que el estado, las que se encargaron de etiquetar a una conducta como “desviada” (Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte General - Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas, 2017, pág. 38).

#### **2.2.3.2.2 Medios de control social informales**

Son todos aquellos mecanismos de control social que se agrupan a partir de instituciones sociales, cuyas ordenaciones o reglas solo son obligatorias para determinados miembros, no se encuentran reglamentadas en el derecho positivo. Se reconoce como el proceso de socialización primaria. Ese proceso que empieza en la familia, pasa por la escuela, la religión, la profesión, el trabajo, convierte a estos agentes sociales en

instancias de control social informales. Son ámbitos de aprendizaje primario del individuo, que constituyen de forma definitiva en la formación conductiva del hombre en relación con los demás. Comprende las corporaciones asociativas, gremios de profesionales, centros religiosos, sindicatos de obreros, etc. Aparece un medio de control social informal que en la sociedad ha adquirido una inusitada relevancia, nos referimos a los medios de comunicación social, que, en una colectividad caracterizada por el intercambio incesante de información, se construyen en una poderosa arma de control sobre la conducta de los ciudadanos (Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte General - Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas, 2017, pág. 40).

#### **2.2.3.2.3 Medios de control social formales**

Según Peña Cabrera, en control social institucionalizado o formalizado es la manifestación del poder estatal que se ejerce de forma coactiva y vertical, es el poder político que se ejerce a partir de una formación reglada, donde se impone el imperativo a todos los ciudadanos de comportarse de acuerdo a modelos de conducta, cuya infracción supone el desencadenamiento de una reacción institucionalizada: “sanción”. Es estado reconoce una serie de instituciones que se encargan de velar por el cumplimiento de la norma, se les confiere potestades de coacción y de sanción, las cuales se plasman en una serie de procedimientos debidamente reglados. Estos agentes de control institucionalizados o formalizados son el Derecho, la administración de justicia, la administración penitenciaria, los jueces, fiscales, policías y todos los que jurídicamente están encargados de decidir, imponer y ejecutar las sanciones. La norma define el comportamiento desviado como delictivo, la sanción es la reacción generada por aquella conducta y el proceso penal asegura su razonabilidad en la decisión del órgano judicial, conforme a los valores emergentes de la Constitución (Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte General - Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas, 2017, pág. 41).

#### **2.2.3.2.3.1 La criminalización Primaria del derecho penal**

El proceso de criminalización primaria es producto de la formulación de las convenciones penales, cuya potestad la ejerce en exclusiva el legislador, como

paradigma del Estado de Derecho, donde el proceso definitorial de la conducta prohibida reposa en la potestad soberana del Parlamento. Este proceso se realiza en abstracto, pues se dirige a toda la colectividad para que los ciudadanos motiven con la norma a fin de que adecuen su conducta conforme al directivo de conducta plasmado en la norma; por eso se dice, que la norma produce una relación de comunicación simbólico referencial con el ciudadano con el fin de prevenir la comisión de delitos y para ello utiliza a la norma secundaria, es decir, a la sanción punitiva como una forma de intimidar y de disuadir al colectivo en razón de sus innegables efectos perniciosos (Peña Cabrera Freyre, 2017, pág. 42).

“El poder de legislar en materia penal está representado por la criminalización primaria, a través de la cual el legislador cumple la tarea de tipificar conductas declaradas delictivas y establece la consecuencia penal respectiva, aquí intervienen las agencias políticas, en especial el poder legislativo y el poder ejecutivo, la criminalización primaria es un acto formal y fundamentalmente programático, pues cuando se establece que una determinada conducta debe ser sancionada, se enuncia un programa que debe ser cumplido por las agencias del sistema penal” (villavicencio Terrones, 2019).

#### **2.2.3.2.3.2 La Criminalización Secundaria del derecho penal**

La efectiva concreción del Sistema Penal se plasma en la concreción de una serie de acciones por parte de las agencias detentadoras del control punitivo que importan la afectación de bienes jurídicos fundamentales. La diferencia entre la criminalización primaria y la secundaria, estriba fundamentalmente en que esta última trasciende un ámbito normativo en cuanto a efectividad de la violencia punitiva. Este ámbito del poder punitivo implica la aplicación de las normas al caso concreto, pues, las normas penales se encuentran conminadas en abstracto, para que estas puedan concretarse en el ámbito sancionador, se necesita de un proceso penal que someta a la persecución penal a un individuo sobre el cual recae una sospecha de criminalidad (imputado), quien podrá ser privado de su libertad si es que es encontrado “culpable” por la justicia penal. Son entonces, las agencias estatales encargadas de la criminalización, quienes hacen efectivo el programa político criminal (Peña Cabrera Freyre, 2017, pág. 44).

### 2.2.3.3 Las Ciencias Penales del derecho penal

Según obra del maestro Villavicencio, señala que las ciencias penales son el dogmático jurídico penal siendo así, la política criminal y la criminología. “La dogmática jurídico penal es la disciplina que se ocupa del estudio general, abstracto, sistemático, crítico y axiológico de las normas del derecho penal positivo”. Por ello la política criminal es la obtención y realización de criterios directivos en el ámbito de la justicia penal y para ello busca modelos para mejorar la justicia penal y enfrentar a la criminalidad. Asimismo, se puede decir que la criminología estudia al proceso de criminalización y a la realidad de las conductas socialmente dañosas y las situaciones conflictivas y problemáticas (villavicencio Terrones, 2019, pág. 23).

### 2.2.3.4 El Derecho Penal

Luego de haber analizado la obra del maestro Villavicencio, se puede decir que el derecho penal está compuesto por el conjunto de normas jurídicas las mismas que definen determinadas conductas como delito o como faltas y a la vez disponen la imposición de penas o medidas de seguridad. “Es usado en todo proceso de criminalización y como forma de control social, y constituye el medio más enérgico del que dispone el Estado para evitar las conductas que resultan más indeseadas e insoportables para la sociedad”.

El derecho penal estudiado también se puede clasificar como objetivo y subjetivo. “**El derecho penal objetivo ius poenale**, es el conjunto de normas jurídico-penales referidas al delito, al sujeto responsable de su realización y a las consecuencias del delito, esto es, las penas y medidas de seguridad. Se puede definir como aquella parte del ordenamiento jurídico que precisa las características del hecho delictivo teoría del delito, individualiza al sujeto responsable, teoría del sujeto responsable e impone una pena o medida de seguridad teoría de la determinación de la pena”. “**El derecho penal subjetivo ius puniendi** es la facultad de Estado de imponer penas y medidas de seguridad a los infractores. Se trata de una decisión político criminal que se plasma en una norma penal que declara punible un hecho y perseguible a su autor”. De esta manera, el estado ejerce su poder exclusivo de ejercer la violencia legítima a través de

la aplicación de penas y medidas de seguridad (villavicencio Terrones, 2019, pág. 24).

### **2.2.3.5 Teoría del delito**

La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana. Para el estudio de la teoría recurriremos a la dogmática, que no es otra cosa que el estudio del dogma, las específicamente la interpretación del dogma. En derecho penal, el dogma es la ley penal, pues es la única fuente obligatoria del derecho penal. La interpretación mencionada debe ser coherente y sistemática (Peña Gonzales & Almanza Altamirano, 2010).

### **2.2.3.6 Concepción dogmática del delito**

Esta concepción del delito fue desarrollada por Karl Bin-ding, Max Ernest Mayer y Edmundo Mezger. El delito es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable. La concepción dogmática del delito enumera los elementos constitutivos del delito y tiene su origen en la “teoría de las normas” del Binding que dice que el delincuente vulnera al supuesto hipotético de la norma jurídica no la ley. La norma es un deber ser “no mataras”. El deber ser nos guía a lo que es bueno y a lo que es malo. La ley establecida es un ser, esto es, ley positiva. El delito “vive” en el ser, es decir, en la ley; el delito no vulnera la ley. Vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica penal. Es más, el delito es ser, es una conducta positiva (Peña Gonzales & Almanza Altamirano, 2010, pág. 67).

### **2.2.3.7 Consecuencias jurídicas del delito**

#### **2.2.3.7.1 Las teorías tradicionales de la pena**

La cuestión de la finalidad de la pena es un tema muy popular en discursos solemnes, tal como lo demuestra mi conferencia de hoy. Eso no cambia para nada su importancia y continua actualidad. Y es que la cuestión de lo que pueda y deba conseguir la pena en la sociedad, y como pueda ser justificada esta intervención coercitiva, la mas dura de todas las intervenciones soberanas, abarca problemas de

política social y teoría del Estado que son de central importancia. Tanto más extraño resulta que, pese a todas las modificaciones fundamentales de la Constitución estatal, y de las relaciones sociales, desde hace siglos siempre se sigan ofreciendo las mismas tres concepciones que se disputan el predominio en la discusión científica y que también rigen, en una medida cambiante, en la legislación y la justicia penal. Según la primera concepción, que en Alemania ha tenido influencia predominante durante mucho tiempo a través de KANT y HEGEL, y que también hoy en día tiene ilustres seguidores, la pena debe retribuir el hecho imponiendo un mal y, con ello, servir a la justicia, independientemente de cualquier efecto social. Aquí se habla de una teoría de la retribución o de una teoría de la justicia. La segunda opinión ve la tarea del derecho en impedir que el autor cometa otros delitos. A esto se denomina teoría de la prevención especial, cuyo desarrollo científico en Alemania está especialmente vinculado con el nombre Franz Von Liszt. Esta teoría ha influido fuertemente en proceso de reforma alemana en las primeras décadas después de la posguerra (Claus Roxin, 2021, pág. 113).

#### **2.2.3.7.2 La pena**

La pena es la característica más importante del derecho penal. Su origen se encuentra vinculado con el propio ordenamiento jurídico punitivo y constituye, por la gravedad de su contenido, el medio de mayor severidad que utiliza el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad. La manera en que el Estado aplica y ejecuta la pena en la actualidad hace que esté en cierta forma “sea un mal con el que se amenaza a las personas y que se aplica a los que delinquen. La teoría de la pena busca identificar la utilidad o fin, limitando al poder penal (prevención general y especial)”. (villavicencio Terrones, 2019).

#### **2.2.3.7.3 Los nuevos puntos de vista de los fines de la pena**

#### **2.2.3.7.4 La teoría de Jakobs**

Con respecto a la primera cuestión relativa a la reformulación de los fines de la pena, en la actualidad se ha incorporado un nuevo punto de vista que legitima la imposición de una pena desde la prevención general positiva. Su máximo representante es JAKOBS, que asigna a la pena una función preventiva positiva que persigue reafirmar la vigencia de la norma: “la pena pública existe para caracterizar el delito como delito,

lo que significa lo siguiente: como confirmación de la configuración normativa concreta de la sociedad”. Este autor ha considerado que la norma no tiene como fin que no vuelva a ser infringida o que los potenciales delincuentes renuncien a la comisión de delitos, sino que va destinada a todos los ciudadanos para ejercitar la fidelidad al Derecho, la confianza en la norma y la aceptación de sus consecuencias. Estos tres efectos son definidos por JAKOBS como el ejercicio en el reconocimiento de la norma. Sin embargo, este fin no se extiende a cada fase del proceso punitivo en su totalidad, ya que también se debe atender a las necesidades de prevención especial, aunque a un nivel inferior. Así, en la fase de ejecución de la pena, la prevención general positiva no aporta nada porque debe configurarse desde la prevención especial, que también deberá influir en la individualización de la pena, pues con la teoría de la prevención general positiva no se puede calcular la cantidad exacta de pena, “sino que se indica un marco formado por la reacción que ya puede tomarse en serio y por la reacción drástica que aún no es exagerada”. Este marco se completa desde la perspectiva de la prevención especial, no sobrepasando la medida adecuada a la culpabilidad del autor. Esa pena adecuada a la culpabilidad del autor es, por definición, la pena necesaria para la estabilización de la norma. Por tanto, JAKOBS proporciona una culpabilidad configurada funcionalmente con un fin preventivo general positivo, para mantener el reconocimiento general de la norma. Para JAKOBS, la función de la culpabilidad no puede reducirse a servir de límite de la pena, sino que también debe fundamentarla. Recientemente, JAKOBS ha comenzado a atribuirle a la pena, no ya una función preventiva general, sino una función simbólica de confirmación de la vigencia de la norma, entendida como negación de la negación del Derecho. “Además, la pena tiene un aseguramiento cognitivo, esto es, la pena otorga seguridad cognitiva de la norma. Finalmente, parece que JAKOBS ha renunciado a la distinción entre injusto y culpabilidad, pues “si de lo único que se trata en el delito es de la desautorización de la vigencia de la norma, esto presupone un autor que actúa culpablemente”. En efecto, la nueva concepción de la culpabilidad de JAKOBS, equiparando la culpabilidad con el injusto, no se determina a partir de la constitución psíquica del autor, sino de acuerdo con las necesidades sociales de prevención general; por ello, “la incapacidad de culpabilidad solo se concede al delincuente cuando no existe ninguna necesidad preventivo general que se oponga a ello (Marín de Espinoza Ceballos, 2014).

#### 2.2.3.7.5 La Teoría de Roxin

También Roxin se ha replanteado los fines de la pena, principalmente, por el descrédito que ha sufrido la prevención especial, ya que no se han logrado crear programas eficientes y de fácil manejo por la carencia de medios económicos. Esta falta de éxito, como medio de resocialización, se ha convertido en un argumento en contra de la prevención especial. Pese a ello, Roxin lo evalúa como un “cambio fructífero de la teoría de los fines de la pena”. Roxin se ha replanteado su teoría de la pena para conceder mayor protagonismo a la prevención general, alegando que “no puede haber dudas de que también la prevención general con restricciones constituye una importante finalidad de la pena”. Pero no la prevención general negativa, ya que ésta ha sido ampliamente desplazada por la prevención general positiva. Esta evidencia se refleja, como señala Roxin, en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán cuando afirma que “los mandatos legales que ordenan una determinada conducta deben generar protección en dos direcciones. Por un lado, deben desarrollar efectos preventivos y represivos para el caso concreto, cuando exista una amenaza de lesión al bien jurídico protegido o cuando su violación ya se ha llevado a cabo. Por otro lado, deben fortalecer y fomentar en la población una idea viva de valores y una visión de lo justo y de lo injusto y, por su parte, configurar la conciencia jurídica de los individuos” (Marín de Espinoza Ceballos, 2014).

#### 2.2.4 Clases de penas en el derecho penal peruano

Conforme se señala en el Código penal peruano en su Artículo 28° clasifica las penas de la siguiente manera: a. Penas privativas de libertad; b. Penas restrictivas de libertad; c. Penas limitativas de derechos; d. Penas de Multa. **a). Pena privativa de libertad.-** La pena privativa de libertad impone al condenado la obligación de permanecer encerrado en un establecimiento. El penado pierde su libertad ambulatoria por un tiempo de duración variable que va de la mínima de dos días hasta la cadena perpetua (Art. 29 del C. P.). **b).- Penas restrictivas de la libertad.-** Son aquellas que, sin privar totalmente al condenado de su libertad de movimiento, le imponen algunas limitaciones. Se encuentran reguladas por el artículo 30° del Código Penal. Son penas que restringen los derechos de libre tránsito y permanencia en el territorio nacional de

los condenados. Las penas restrictivas de libertad que contempla el Código Penal son: 1. La expatriación, tratándose de nacionales; 2. La expulsión del país, tratándose de extranjeros. **c). - Penas limitativas de derechos.** - Consideradas en los artículos 31° al 40° del Código Penal. Estas sanciones punitivas limitan el ejercicio de determinados derechos económicos, políticos y civiles, así como el disfrute total del tiempo libre. Son de tres clases: Prestación de servicios a la comunidad (variante especial del trabajo correccional en libertad), limitación de días libres (el condenado sólo debe internarse en un centro carcelario por periodos breves que tienen lugar los días sábados, domingos o feriados) e inhabilitación (incapacidades o suspensiones que pueden imponerse a un condenado). **d). - Multa.** - La pena de multa obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días multa. El importe del día multa es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, renta, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza (Rosas Torrico, 2013).

#### **2.2.4.1 Determinación y aplicación de la pena**

Según el artículo publicado por Rosas Torrico, la pena se determina en la ley, y con el Juez. La determinación ejecutiva a que lleva el sistema penitenciario, no es propiamente de una determinación de pena sino de un gesto de administración. La **determinación de la pena en el concurso ideal de delitos**, es cuando una sola acción infringe varias normas o tipos, afectando varios bienes jurídicos, se aplica la pena correspondiente al tipo penal más severo (Art.49° del C.P.) y la **determinación de la pena por equivalencias en la revocación**, es si el condenado no cumple injustificadamente con la pena convertida y no obstante el apercibimiento persiste, el Juez debe revocar la conversión, descontando lo que corresponda, para el cumplimiento del saldo de pena (Art.53° del C.P.) (21ju) (Rosas Torrico, 2013).

#### **2.2.4.2 Medidas de seguridad**

Las medidas de seguridad son contingentes a realizaciones típicas a cargo de inimputables o semi imputables. Es una consecuencia jurídica que consiste en privar temporalmente de ciertos bienes jurídicos a quienes han realizado un tipo penal,

careciendo de culpabilidad, pero revelando con ello al propio tiempo su peligrosidad social. Debe satisfacer básicamente necesidades de prevención especial, pues se trata de condicionar conductas adaptativas en sujetos que con motivo de su estado psiquiátrico realizaron un tipo penal sin cometer delito por inimputables. Nuestra legislación contempla dos tipos de medidas de seguridad: Internación y Tratamiento Ambulatorio (Rosas Torrico, 2013).

El maestro universitario Villavicencio Terrones, en su obra denominado parte general del derecho, señala que “las medidas de seguridad son intervenciones en los derechos de los individuos considerados peligrosos y se dirigen a la prevención de delitos sobre la base de la idea de la prevención especial. Por ello, nuestro código penal, en el artículo IX del Título Preliminar señala”: “las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”. “En nuestro ordenamiento jurídico penal existen **dos clases de medidas de seguridad: la internación y el tratamiento ambulatorio**. La internación consiste en el ingreso del inimputable (persona que no comprende la ilicitud de su acto porque sufre de: anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y grave alteración de la percepción) a un centro o establecimiento adecuado para su tratamiento terapéutico (art. 74). El tratamiento ambulatorio se aplica conjuntamente con la pena, con fines terapéuticos o de rehabilitación (art. 76)”. El empleo de las medidas de seguridad supone, cuando es posible, un tratamiento progresivo orientado a recuperar al sujeto peligroso y evitar que vuelva a cometer un delito. Por ello la aplicación de esta medida requiere que el sujeto haya cometido un delito, que exista un pronóstico fundado en la posibilidad de que vuelva a cometer delitos y que el sujeto esté libre o exento de responsabilidad penal. Estas medidas están especialmente dirigidas a sujetos que sufren de anomalías psíquicas u otros trastornos que originen inimputabilidad o imputabilidad restringida. “Si bien la aplicación de estas medidas está sujeta a plazos determinados y a control judicial, la realidad muestra que no es precisamente el derecho penal el medio más indicado para enfrentar esta situación. Como se observa en muchos lugares, la situación de los enfermos mentales es verdaderamente penosa, pues en muchos casos son rechazados por sus familias y son internados en centros de detención que no cuentan con las condiciones necesarias para el tratamiento” (Villavicencio Terrones, 2019, pág. 29).

### 2.2.4.3 Sobre la regulación de las consecuencias civiles del delito

La responsabilidad civil derivada de la infracción penal consiste en la obligación de restituir el bien o reparar o indemnizar por los daños o perjuicios que los hechos hayan podido provocar. Así pues, las normas que regulan la responsabilidad civil se orientan, a la satisfacción de un interés privado del que es titular la persona física o jurídica que haya resultado perjudicada por la comisión de los delitos, pudiendo ser el perjudicado, persona distinta a la víctima de la infracción penal.

La ley permite al perjudicado por un delito:

- ✓ OPTAR por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil o la penal, según así dispone el art. 109 CP.
- ✓ RENUNCIAR a exigir la responsabilidad civil.
- ✓ RESERVARSE expresamente la posibilidad de ejercitar la acción por daños en un proceso posterior, ante la jurisdicción civil. Si esto no sucede, en principio la sentencia PENAL debe pronunciarse acerca de la responsabilidad civil.

Se ha afirmado con reiteración que la llamada responsabilidad civil “ex delicto” no se diferencia sustancialmente de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, de la responsabilidad por daño, radicando su única peculiaridad que el hecho de que el que causa el daño es, a su vez, penalmente antijurídico. Según lo acabado de exponer, la resolución en el proceso penal de las cuestiones relativas a la responsabilidad civil derivada de delito, no se justificaría por ninguna conexión especial de la misma con el Derecho Penal o con la Política criminal, sino tan sólo por puras razones de economía procesal tendente a evitar el denominado “peregrinaje de jurisdicciones”. El fundamento de la responsabilidad civil "por delito" está, al igual que el de la responsabilidad por hecho ilícito civil, en el daño. Así, el daño causado obliga a repararlo, tanto si se produce a consecuencia de un delito, como si deriva de una conducta no delictiva y en ambos supuestos surge una obligación, la de reparar el daño causado, a tenor de lo dispuesto en el arto 1089 Código Civil y en los dos casos es de naturaleza económica y responsabilidad puramente civil (Serrano Perez, 2016).

“La reparación civil consiste en la restitución de un bien o el pago desu valor y

la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de un delito (arts. 92 y 93, CP). La reparación busca, además, cumplir los objetivos preventivos generales. Sin embargo, en la práctica, su fundamentación y determinación por parte de los operadores de justicia es bastante criticada, especialmente por los criterios que se utilizan para la determinación de su cuantía o su procedencia” (villavicencio Terrones, 2019, pág. 30).

## **2.2.5 Principios rectores del derecho penal**

### **2.2.5.1 Principio de legalidad**

Peña Cabrera señala que (*nullum crimen nulla poena sine lege previae*). Citando a Urquiza Olaechea refiere que nos introduce al tema señalando que cuando se invoca el Estado de Derecho y su relación con el Derecho penal, surge inmediatamente la idea de principio de legalidad. Los grandes pensadores de la Ilustración que simbolizaron sus ideas libertarias en la Revolución Francesa de 1784, así como en la declaración de los derechos del hombre de 1784, depositaron en estas gestas libertarias la proclama de un Estado Liberal protector de los derechos fundamentales básicos, sin los cuales el Estado pierde la legitimidad con la que fue concebida, que es el contrato social. La teoría ilustrada formuló este principio bajo un Estado Organizado políticamente sobre la base de la división de poderes. Solo del Poder Legislativo puedan emanar las leyes, ya que ellos representan al pueblo (democracia representativa), como expresión popular y garantía fundamental de Estado de Derecho. Para BECCRIA, ningún magistrado puede con justicia decretar a su voluntad, penas contra otro individuo de la misma sociedad.

El principio de legalidad es, un medio racional de lograr la seguridad jurídica que evita que el sistema punitivo se desborde creando formas e instrumentos coercitivos que no expresan necesidades finales de los procesos de organización de la persona, la sociedad o el Estado. El principio de legalidad es entonces un muro infranqueable que se estatuye, tanto para el legislador al momento de formular las convenciones penales, es en definitiva el poder contenedor ante un rebasamiento excesivo del poder punitivo del Estado (Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte General - Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas, 2017, pág. 140).

### **2.2.5.2 Principio de culpabilidad**

Seguendo Peña Cabrera, el principio de culpabilidad exige que, en dicho ataque lesivo, concurren como elementos del tipo subjetivo, dolo y culpa y que el hecho pueda ser objetivamente imputable al mismo. Esta es una garantía fundamental que impide que se sancione al autor por resultados imprevisibles o por obra del destino (causalidad). Lo preceptuado se colige con la prohibición consagrada en el art. VII del Tit. Prel. Que proscribiera toda forma de responsabilidad objetiva, por lo tanto, el resultado lesivo producido debe haber sido abarcado por la esfera subjetiva del agente. Lamentablemente el legislador ha seguido a esta errónea técnica legislativa (delito de lesiones), los delitos de responsabilidad objetiva por el resultado son una construcción teórica que data del derecho canónico como vestigio del *versari in relicita*. La doctrina dominante soluciona estos casos bajo la modalidad del concurso ideal de delitos. Un delito inicial doloso y un delito culposo que se concretiza en el resultado lesivo. Por ende, de la moderna teoría jurídica del delito, se extrae que solo puede concurrir en la tipicidad subjetiva: dolo y culpa, no se acepta pues, una tercera opción, sea la responsabilidad objetiva o el resultado fortuito (Peña Cabrera Freyre, 2017, pág. 150).

### **2.2.5.3 Principio de mínima intervención**

Significa que, en un Estado de Derecho, el programa punitivo debe intervenir lo menos posible en la esfera de libertad de los ciudadanos; una excesiva intervención del Derecho penal, anuncia la negación de su propia legitimidad y abre peligrosos espacios para la arbitrariedad y la persecución. Una de las principales conquistas del Derecho penal, anuncia la negación de su propia legitimidad y abre peligrosos espacios para la arbitrariedad. En el antiguo régimen de la violencia régimen la violencia punitiva estatal se convirtió en la *prima ratio*, producto de la incesante necesidad por restringir las libertades públicas. Contrario sensu, un orden democrático de derecho tiene por característica la reducción máxima de la violencia estatal a fin de permitir la coexistencia de los ciudadanos bajo un régimen de igualdad y libertad, donde el recurso al Derecho penal debe partir desde una justificación axiológica, esto es, la necesidad de tutela de los intereses jurídicos que la mayoría considera como necesario para la

funcionalidad del sistema mismo. Por tal motivo, surge el principio político criminal de mínima intervención, de ultima ratio conectado también con el principio de subsidiariedad que hace posible la confirmación de la libertad como la cúspide valorativa del ordenamiento jurídico, Maxime cuando la política social cuenta con otros medios de control social menos coactivos, debe preferirse aquellos, solo deberá acudir al Derecho penal cuando estos mismos mecanismos no hayan producido los efectos deseados, y los bienes jurídicos que se encuentran en franco ligero de lesión. Según el principio de subsidiariedad, también denominado (...) a partir de MUÑOZ CONDE principio de mínima intervención, derivado directamente de la necesidad, el Derecho penal ha de ser la “última ratio”, el último recurso al que hay que acudir a falta de otros menos lesivos, pues si la protección de la sociedad y los ciudadanos puede conseguirse en ciertos casos con medios menos lesivos y graves que los penales, no es preciso ni se debe utilizar estos (Peña Cabrera Freyre, 2017, pág. 152).

#### **2.2.5.4 Principio de lesividad**

A decir de Villavicencio Terrones, “el principio de lesividad exige que el bien jurídico tutelado sea lesionado o puesto en peligro para que intervenga el derecho penal (art. IV, TP, CP). En nuestro derecho penal este principio sigue siendo dominante, a pesar de los propósitos de dar prioridad a la infracción a la norma como criterio rector de la protección penal; asimismo, los bienes jurídicos son los valores fundamentales y predominantes de toda sociedad que protege los derechos humanos. Su fuente principal son los principios constitucionales, y buscan evitar la arbitrariedad que puede originar el uso desmedido del poder penal en la vida, la salud, el medio ambiente, etc” (villavicencio Terrones, 2019, pág. 36).

### **2.2.6 Ámbito espacial de la validez de la Ley penal**

#### **2.2.6.1 Consideraciones generales**

La Ley penal es la más pura expresión de la soberanía estatal, a fin de ejercer un orden coactivo contra todos aquellos que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos penalmente tutelados. En efecto, el poder con el cual se encuentran revestidos los Tribunales Nacionales se encuentra fundado en la delegación del ius puniendi estatal

en base a un mandato constitucional, que tiene su origen en el pacto social. Empero, el poder represivo del Estado peruano tiene límites y, estos límites vienen dados por elementos geográficos y territoriales. La soberanía del Perú, en principio, se extiende solo en su territorio, de conformidad con la extensión especial que se le reconoce a nuestro país en el hemisferio sudamericano. Al ser el derecho de castigar (ius puniendi) emanación de la soberanía del estado, la eficacia de las Leyes penales nacionales se aplica a todo aquel que delinque en el territorio patrio, al margen de nacionalidad del autor y de la víctima del delito, siempre y cuando no se superpongan intereses suscritos en el ámbito del Derecho Internacional Público (Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte General - Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas, 2017, pág. 63).

#### **2.2.6.2 Respecto a la aplicación de la ley penal en relación a las personas**

“La aplicación de la ley penal en relación a las personas se fundamenta en el principio de igualdad (art. 2, inc. 2, Constitución; art. 10, CP). Sin embargo, existen excepciones que son privilegios que se otorgan a ciertas personas que constituyen prerrogativas y operan en relación a la función que ejerce, y no en forma personal. Los principios establecidos por estas excepciones son: inviolabilidad, inmunidad, antejuicio político, excepciones del derecho internacional” (villavicencio Terrones, 2019).

#### **2.2.7 El Proceso Penal Común**

##### **2.2.7.1 Investigación Preparatoria**

El Ministerio Público es el titular de la promoción de la acción penal y al que le corresponde dirigir la investigación, desde su inicio (arts. IV°.1.2 TP, 322°.1, 330°.1), así como ejercer señorío en la misma. Con este propósito podrá solicitar apoyo de la policía, cuyas actuaciones habrá de supervisar cuidando, en especial, que la actividad policíaca investigadora se practique conforme a la Constitución y el estricto respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Las diligencias preliminares (art. 330°), dirigidas a practicar actos urgentes o inaplazables que permitan determinar si han tenido o no lugar los hechos y asegurar los

elementos materiales y vestigios del delito, además de individualizar a las personas actuantes en el evento criminal, son sumamente importantes en la investigación preparatoria, principalmente por aquello de que “tiempo que pasa es verdad que huye”. El plazo establecido para estas diligencias es de 20 días (art. 334°.2), salvo que se haya producido la detención de alguna persona, o el fiscal, razonablemente, fije otro plazo mayor en razón de la complejidad y características del hecho pesquisado

La finalidad de la investigación preparatoria es **recabar toda la información** que servirá para determinar si es posible someter a una persona determinada (imputado-acusado) a un juicio. El artículo 321° es aún más claro; para este ordinal la investigación preparatoria tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa o no, sus circunstancias o móviles de acaecimiento, la identidad de su autor, partícipe o víctima, y la existencia del daño causado, pero siempre en la mira de permitir, con todo esto, al fiscal formular o no acusación y al imputado preparar su defensa. Ya no se admite más investigaciones que hacen del proceso una creación megacefálica, donde las indagaciones preparatorias son más importantes que el propio juzgamiento. El plazo de la investigación formalizada es de 120 días, prorrogable hasta por 60 días más (art. 342°.1). En los casos complejos, entiéndase aquéllos que reclaman la actuación de muchos actos de investigación, comprendan la pesquisa de varios delitos, involucren gran cantidad de imputados o agraviados, giren en torno a delitos cometidos por integrantes o colaboradores de organizaciones criminales, demande la práctica de pericias sobre nutrida documentación o complicados análisis técnicos, necesidad de actuaciones procesales en el extranjero o importen la revisión de la gestión de personas jurídicas o del Estado, la duración es ocho meses y su prórroga exige resolución judicial (art. 342°.2.3). Cumplido el plazo o antes de éste (si es que se ha logrado el objetivo de la etapa) el fiscal tiene que pronunciarse, solicitando el sobreseimiento, al no poder configurar pretensión, o formular acusación si ha armado un caso que contiene su pretensión punitiva (art. 344°). Si no lo hiciera, entra en juego el nuevo instituto de control judicial del plazo, consistente en que luego de la audiencia el juez podrá ordenar al fiscal que se pronuncie en un sentido o en otro en el término de 10 días, bajo responsabilidad disciplinaria (art. 343°.2.3) 35 M (Mario Pablo Rodríguez Hurtado, Ángel Fernando Ugaz Zegarra, Lorena Mariana Gamero Calero y Horst Schönbohm,

2012, pág. 34).

Una vez terminado el plazo para la realización de las diligencias preliminares, el Fiscal, si considera que se dan los elementos materiales; es decir, que existen indicios reveladores de la existencia de un delito, que no ha prescrito el ejercicio de la acción penal, se ha individualizado al autor, y que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad si el hecho ilícito lo requiere, podrá dictar la disposición, con la cual se da inicio a la investigación formalizada. Esta disposición de la formalización y continuación de la investigación preparatoria debe ser comunicada al Juez de investigación Preparatoria. El Juez de investigación preparatoria, no podrá hacer un control de la formalización de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, pues con ello, estaría invadiendo la competencia del Fiscal. Lo contrario ocurre con las disposiciones de requerimiento de sobreseimiento y acusación, las cuales si ameritan el control judicial en una audiencia para dicho propósito.

La investigación preparatoria es definida en el artículo 321, inc. 1, como la etapa que persigue reunir los elementos de convicción, cargo y descargo, que permitan al Fiscal si formula o no la acusación y, en su caso, al imputado a preparar su defensa, Los profesores Chilenis A. Baytelman Y M. Duce, respecto a la investigación preparatoria manifiestan lo siguiente: “la investigación es preparatoria porque reunir los elementos de convicción necesarios para determinar si hay causa probable y base suficiente para iniciar un juicio oral.

Las prerrogativas que tiene el representante del Ministerio Publico en la investigación formalizada, conforme lo señala el artículo 337° del nuevo ordenamiento adjetivo, son las siguientes.

- ✓ Puede disponer la concurrencia del imputado, agraviado, testigos y peritos; en caso de inasistencia puede disponer la conducción compulsiva.
- ✓ Puede solicitar información a cualquier particular o funcionario público.
- ✓ Puede disponer la realización de las diligencias, necesarias e indispensables para el esclarecimiento del caso.

- ✓ Puede ordenar la realización de diligencias solicitadas por parte. Aquellas que estime conducentes.
- ✓ Puede rechazar la solicitud de las partes de realización de diligencias, las cuales pueden acudir al juez de investigación preparatoria.
- ✓ Debe requerir la intervención judicial para la actuación de prueba anticipada o la imposición de medidas coercitivas.

Por otro lado, el representante del Ministerio Público, cuando exista complejidad y gravedad del caso, podrá autorizar a la Policía Judicial o al ente auxiliar que corresponda a la realización de actos especiales de investigación. Asimismo, el plazo de investigación preparatoria comienza con la disposición formal del Ministerio Público y culmina en el plazo de 120 días prorrogables a un máximo de 60 días, si la investigación no es compleja, pues de serlo su plazo es de 8 meses, prorrogables por igual término. Cabe hacer notar que solo podrá ser declarado complejo un caso, en los supuestos establecidos en el NCPP. (Almanza Altamirano, 2021, págs. 80, 81, 82).

#### **2.2.7.2 Roles de los Sujetos Procesales**

El proceso penal peruano fue diseñado bajo los cánones de un modelo acusatorio con rasgos adversariales prefigurando una distribución de roles para cada interviniente en la relación jurídico procesal penal. De acuerdo con esta tesis, en el proceso penal “sujetos procesales” es el término más adecuado para denominar a los sujetos intervinientes, pues inmiscuye a todos los que tienen relación directa en el proceso, incluso al juez, siendo diferente denominar a los intervinientes en el proceso como “partes procesales”, ya que de este modo se entiende solo al Ministerio Público como acusador, y al imputado como acusado. Desde esta perspectiva, la doctrina y el derecho comparado adoptan la denominación de sujetos procesales, refiriéndose a todas aquellas personas que intervienen en el proceso. Así pues, debemos distinguir a los sujetos de la relación jurídica sustancial o partes procesales de los sujetos de la relación jurídica procesal o sujetos procesales, siendo los primeros, titulares de derecho que deben ser ventilados en el proceso, mientras que los segundos son las personas que

intervienen en el proceso como funcionarios (jueces y fiscales) o como partes (imputados, agraviados, terceros civilmente responsables, etc) (Espinoza Ramos, 2019, pág. 130).

### **2.2.7.3 El Juez**

En el proceso de reforma que estamos viviendo la función del juez ha cambiado en comparación del antiguo Código de Procedimientos Penales de 1940, pues el proceso acusatorio que instaura el NCPP le endilga una función acorde con los fundamentos de un Estado de Derecho Democrático.

Al respecto, en este nuevo modelo procesal la figura del juez adopta una postura preeminente, debido a que fortalecen los principios de independencia funcional e imparcialidad, en tanto que el juez no debe dedicarse a investigar o realizar pesquisas, pues solo se limitara a controlar y garantizar la legalidad de la investigación realizada por el Ministerio Publico en la investigación preparatoria, así como tomar decisiones respecto a los requerimientos formulados por la fiscalía en atención al tipo de investigación realizada, para luego decidir la responsabilidad o no del imputado cuando llegue el juicio oral (Espinoza Ramos, 2019, pág. 131).

### **2.2.7.4 El Fiscal**

La existencia de la investigación preparatoria en cabeza del fiscal solo es posible en el marco de un sistema penal inspirado en el principio acusatorio, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de aquella forma de enjuiciamiento: al separar definitivamente la función requirente de la persona del juez, encomendándola al Ministerio Publico (órgano natural para ejercer la pretensión represiva), resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requirente.

### **2.2.7.5 La Policía**

En el nuevo modelo procesal penal se precisa el rol o funciones que desempeña la Policía Nacional del Perú en la investigación del hecho punible, ello bajo los parámetros ineludibles que la constitución de 1993 establece en forma expresa en el

inciso 4 del artículo 159; es decir, la Policía Nacional está en la obligación de cumplir con los mandatos u órdenes que imparta el Fiscal en el ámbito de su función de investigación del delito. De ese modo, el artículo 67 CPP establece en forma general para todos los efectivos de la Policía Nacional: en su función de investigación, por propia iniciativa debe recibir o tomar conocimiento de los delitos con la obligación de dar cuenta inmediata al Fiscal. En tanto se demora en dar cuenta al Fiscal del hecho punible que ha tenido conocimiento, por circunstancias geográficas o porque aquel se encuentra participando en diligencias de otra investigación en lugar diferente por ejemplo, el Policía está en la obligación ineludible de realizar los actos de investigación (diligencias) de urgencia e imprescindibles para evitar o impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para esclarecer los hechos, cuidando siempre de las formalidades al levantar las actas haciendo participar al sospechoso y a su abogado por ejemplo, a fin de no hacer ineficaz su trabajo. (Véase: Incs. 2 y 3 art. 68 CPP). Todos los actos de investigación urgentes efectuados por la PNP en razón de la disposición expresa del Art. 67 del CPP, se pondrá en conocimiento del Fiscal de manera inmediata a fin que disponga lo pertinente. ¿Y qué hará el Fiscal? organizará jurídicamente la investigación y decidirá que otras diligencias son necesarias para el esclarecimiento de los hechos y sobre las ya realizadas, muy bien podrá disponer la ampliación de las mismas. En su caso, si se realizó incautación de bienes, por ejemplo, el Fiscal de forma inmediata requerirá o solicitará al Juez de la investigación preparatoria la expedición de una resolución confirmatoria (2, 316 CPP) (Salinas Siccha, 2007, pág. 6).

#### **2.2.7.6 El Imputado**

La persona contra quien recae un hecho de naturaleza penal puede denominarse de diferentes maneras a lo largo del proceso penal. Si el caso se encuentra en etapa de diligencias preliminares este podría ser llamado investigado. Si el caso se encuentra en etapa de investigación preparatoria formalizada ya se podría sostener una imputación propiamente dicha, incluso de un nivel mayor al de la etapa anterior, por lo que se le denominaría imputado. Si el caso ya se encuentra en etapa intermedia con formulación de requerimiento acusatorio o en etapa de juzgamiento, bien podría denominarsele acusado (Moreno Nieves, La Prolongacion de Prision Preventiva, 2021, pág. 303).

### **2.2.7.7 La Defensa Técnica**

La Defensa Técnica, constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades: a) la defensa material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial; y, b) la defensa técnica que está confiada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el derecho irrenunciable del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.

El Abogado goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de sus funciones en defensa de su patrocinado. La ley reconoce expresamente su intervención desde que su defendido es citado o detenido por la policía a interrogar directamente al imputado, testigos o peritos a recurrir a un perito de parte, a participar en todas las diligencias de la investigación a aportar pruebas, presentar escritos tener acceso a los expedientes, recursos ingresar a establecimientos policiales y penales para entrevistarse con su patrocinado, en suma a expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, sea oralmente o por escrito siempre que no se ofenda el honor de las personas.

Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento.

En este sentido, es ilustrativo lo expresado por el Tribunal Constitucional de España. La asistencia de Letrado es en ocasiones un puro derecho del acusado, en otras además un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio Órgano judicial debe velar cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho informándole de la posibilidad de ejercerlo e incluso, cuando mantuviese una actitud pasiva procediendo directamente al nombramiento de abogado.

### **2.2.7.8 Principales características:**

La defensa técnica es la de mayor relieve en el procedimiento penal, pudiendo resumirse en las siguientes características principales: **a)** El derecho a la asistencia letrada consiste en la facultad que tiene el imputado de elegir un abogado de su confianza. En virtud de esa misma facultad, puede también revocar el nombramiento del defensor y designar a otro. **b)** La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido. El Abogado defiende los intereses del imputado y como tal se constituye en un alter ego procesal, algo así como el oído y la boca jurídica del inculpado. **c)** El derecho de defensa es irrenunciable. Si el inculpado asume una actitud pasiva en el proceso y no quiere defenderse, manifestando su rechazo a la asistencia de letrado, el ordenamiento jurídico prevé la actuación del defensor quien aparece en legítimo mecanismo de autoprotección del sistema, para cumplir con las reglas del juego de la dialéctica procesal y de la igualdad de las partes, como lo expresa Moreno Catena. **d)** La defensa técnica es obligatoria. Debe manifestarse cuando el imputado ha sido detenido por la policía o cuando no estando en dicha situación ha de producirse el primer interrogatorio. Pero sobre todo es obligatoria la defensa técnica en el procedimiento penal, aun cuando la ley considera posible la intervención de persona idónea para asumir el cargo en la declaración del imputado (Velasquez Velasquez, 2008).

### **2.2.7.9 El Actor Civil**

La responsabilidad civil por el daño producido por una conducta penalmente relevante es, en principio, de carácter extracontractual. En consecuencia, el ejercicio de la acción civil en el proceso penal debe enfocarse en los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual por infracción del deber genérico de no dañar a otro.

En las exposiciones doctrinales, se precisa cuáles son estos elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual:

- ✓ La acción o hecho dañoso,
- ✓ El daño producido,

- ✓ La relación de causalidad entre la acción y el daño, y
- ✓ Los factores de atribución.

#### **a) La acción dañosa**

El primer elemento de la responsabilidad civil extracontractual es la acción que produce el daño. Esta acción debe tener, en el plano fáctico, una coincidencia, siquiera parcial, con la conducta que resulta penalmente relevante. Al igual que la acción jurídico-penal, esta acción puede ser tanto activa como omisiva. Pero lo que es distinto al ámbito penal es que la acción dañosa no tiene que ser necesariamente imputada como propia al sujeto civilmente responsable.

En el Derecho civil se admite supuestos de responsabilidad indirecta, esto es, de responsabilidad por el hecho de un tercero. La figura del tercero civilmente responsable prevista en el proceso penal permite precisamente decidir en sede penal estos supuestos de responsabilidad civil.

La acción dañosa debe ser antijurídica, pues los daños derivados de una acción lícita no pueden sustentar una responsabilidad civil. Esta antijuridicidad no debe entenderse en los mismos términos que la categoría del delito, sino sencillamente como la existencia de la obligación jurídica de reparar el daño. Bajo esta idea, queda claro, por ejemplo, que el daño producido en legítima defensa no es civilmente antijurídico, pues no existe por parte del que se defiende una obligación de indemnizar al agresor afectado.

La situación es distinta en aquellos supuestos en los que solamente se levanta la antijuridicidad penal de la conducta, pero el deber de tolerancia del daño no incluye asumir también los costos económicos de la agresión, tal como sucede, por ejemplo, con el llamado estado de necesidad agresivo.

#### **b) El daño**

El daño consiste en la afectación o lesión de un interés jurídicamente reconocido. Esta afectación no tiene que traducirse necesariamente en la alteración o destrucción de un bien material. El interés puede lesionarse simplemente con eliminar

o impedir el disfrute de un bien sin que se altere su sustancia (por ejemplo, si se despoja indebidamente de un bien a su dueño).

El daño producido puede tener un carácter patrimonial o extra-patrimonial, existiendo respecto de ambos aspectos un deber de resarcimiento[9]. Importante para decidir el resarcimiento es determinar la entidad o magnitud del daño. En el lenguaje técnico se suele utilizar el término “daños y perjuicios” como si se trataran de dos conceptos distintos, pero lo cierto es que se refieren a lo mismo.

En el caso de la acción civil ejercida en el proceso penal, el daño civil resarcible no tiene que formar parte del tipo penal del delito juzgado, por lo que no sólo el titular del bien jurídico protegido puede constituirse en actor civil. El artículo 94.1 del CPP es muy claro al señalar que el agraviado en el proceso penal es tanto el ofendido por el delito (titular del bien jurídico penalmente protegido), como el perjudicado por las consecuencias del mismo (el que padece daños civilmente reparables). Solamente el agraviado que es perjudicado por el delito conforme a la normativa jurídico-civil, puede constituirse en actor civil dentro del proceso penal (artículo 98 del CPP).

Así, si un agraviado solamente es afectado por el delito, pero no perjudicado, no podrá constituirse en actor civil (por ejemplo, el que salió ileso del disparo dirigido a matarlo). Del mismo modo, el perjudicado por el delito podrá constituirse en actor civil, aunque no haya sido ofendido por el delito (por ejemplo, el chofer que se queda sin trabajo por el robo del automóvil a su empleador). Reducir la calidad de actor civil al ofendido por el delito que sufre daños es una estrechez conceptual inaceptable.

### **c) La relación de causalidad**

En el lenguaje civilista, la relación de causalidad vincula la acción u omisión con el daño resarcible. Como puede verse, no se maneja una concepción naturalista de la causalidad que se limite a las causaciones, sino que se incluye sin mayores cuestionamientos a las omisiones.

Por ello, las teorías utilizadas para determinar la relación de causalidad en la responsabilidad civil se corresponden fundamentalmente con las teorías

individualizadoras de la causalidad que, en cierto momento, se discutieron en el Derecho Penal.

De entre ellas, la que más reconocimiento ha recibido entre los civilistas es la teoría de la causa adecuada, según la cual una causa es adecuada respecto del resultado cuando de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana debe ser capaz o adecuada para producir el daño causalmente provocado. En el plano legislativo, esta caracterización de la relación de causalidad es la que asume, por lo demás, el artículo 1985 del CC.

Dado que el artículo 101 del CP establece que las disposiciones del Código Civil resultan aplicables a la reparación civil ejercida en el proceso penal, la relación de causalidad debería determinarse con el parámetro de la causa adecuada recogida en el artículo 1985 del CC.

#### **d) Los factores de atribución**

La sola producción de un daño no es suficiente para hacer civilmente responsable a alguien de ello. Es necesario que, con base en los criterios de ordenación del Derecho Civil, se le pueda atribuir jurídicamente el daño producido. Simplificando la discusión doctrinal, puede decirse que los factores de atribución pueden ser de dos tipos.

Por un lado, están los factores de atribución de carácter subjetivo que responden a situaciones internas del causante del daño: la culpa y el dolo civil. Por otro lado, se encuentran los factores de atribución de naturaleza objetiva que van desde la sola adecuación de la acción para causar el daño hasta criterios de distribución eficiente del riesgo. Un ordenamiento jurídico no tiene que optar necesariamente por uno de estos tipos de factores de atribución, sino que puede decidir operativamente su aplicación en función de los ámbitos en los que se produce el daño civilmente reparable. Así lo ha hecho precisamente el Código Civil Peruano.

Conforme al artículo 1969 del CC, la responsabilidad civil extracontractual requiere la concurrencia de criterios objetivos de imputación junto con los subjetivos (dolo o culpa).

El dolo civil consiste en la conciencia y voluntad de producir el daño. La culpa

existe cuando se omite la diligencia debida o el cuidado ordinario exigido por la actividad que se realiza y por las circunstancias de las personas, tiempo y lugar. Esta culpa admite graduaciones en leve, lata, grave e inexcusable.

El que la regla general en la responsabilidad civil extracontractual sea exigir un factor subjetivo de atribución, no excluye que, en determinados ámbitos con mayores exigencias de estandarización, el factor de atribución sea solamente objetivo. Por ejemplo, si el daño se produce por un bien o una actividad riesgosa, el deber de reparar es objetivo (artículo 1970 del CC) (DERECHO, 2019).

#### **2.2.7.10 El Tercero Civil**

El tercero civil responsable es aquella persona natural o jurídica que, sin haber participado en la comisión del hecho punible, intervienen en el proceso penal a efectos de responder económicamente a favor del agraviado, esto es, se trata de un tercero solidario que tiene una relación especial con el imputado y con el delito (Espinoza Ramos, 2019, pág. 151).

### **2.2.8 Las Sub fase de la Investigación Preparatoria**

#### **2.2.8.1 Diligencias Preliminares**

Se encuentra compuesta por los primeros actos de investigación desarrollados por la Policía Nacional del Perú, direccionada bajo el Ministerio Publico, o ejecutados por el propio fiscal que requiere realizar diversas diligencias de averiguación e indagación de los hechos, en ambas hipótesis se aseguraran las primeras evidencias. Se tratan de actos urgentes e inaplazables que constituyen presupuesto para formalizar o no la investigación preparatoria (Espinoza Ramos, 2019, pág. 153).

##### **2.2.8.1.1 Finalidad**

Siguiendo al NCPP podemos decir que las Diligencias Preliminares tienen por finalidad realizar los actos urgentes o inaplazables por el fiscal o con intervención de la Policía, destinados a determinar de forma inmediata lo siguiente: a.- Que el hecho denunciado y que ha tomado conocimiento el Fiscal se ha producido y si tiene carácter

delictuoso, es decir; que la conducta verificada resulta ser reprochable penalmente. Por ejemplo, si se denuncia que se ha cometido un robo agravado en un domicilio y no existen indicios de violencia en puertas y ventanas como tampoco la substracción de ningún bien, el hecho no ha ocurrido. b.- Aseguramiento de los residuos y vestigios materiales del hecho denunciado adoptando las medidas pertinentes, adecuadas, razonables y necesarias para protegerlas y aislarlas evitando de esta manera su desaparición, su destrucción o su contaminación para efectos de conservar su calidad probatoria. c.- Individualización del presunto autor y no otra persona, aunque se ignore su identificación. d.- Si el hecho denunciado no ha prescrito, pues si por su fecha de comisión del ilícito ha transcurrido tanto el plazo ordinario como extraordinario para el tipo penal, no tendría sentido que el Ministerio Público lo investigue (Poma Sanchez, 2015).

El proceso penal común regulado por el Código Procesal Penal (CPP) tiene tres etapas: una investigación preparatoria, una etapa intermedia y una etapa de juzgamiento. La etapa de investigación preparatoria, a su vez, está subdividida en dos etapas, las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha. Una de las cuestiones más relevantes del ya no tan nuevo sistema procesal en el Perú, es que cada una de estas etapas tiene una finalidad previamente delimitada, y que no debe repetirse en una etapa posterior. De ahí la relevancia del principio de preclusión procesal en la aplicación del nuevo Código Procesal Penal. Sucede, por ejemplo, con la falta de contestación de la acusación en el plazo de 10 días. El derecho a la verdad, o la garantía de la defensa eficaz, hasta ahora no le han ganado la batalla al vencimiento de los 10 días; es decir, si no presentas lo pertinente en ese plazo, olvídate de ello luego, incluso olvídate de la posibilidad de prueba nueva, ya que contabas con ello y no la ofreciste. Este será tema de otro análisis. La etapa de diligencias preliminares, por ejemplo, por mandato del CPP, tendría como finalidad la realización de actos urgentes e inaplazables, mientras que la etapa de investigación preparatoria formalizada tendría por finalidad recabar elementos de convicción que permitan al fiscal arribar a una decisión, ya sea de acusación o de sobreseimiento. En un primer momento, entendía (por lo menos quien escribe estas líneas), que la exclusiva finalidad de la etapa de diligencias preliminares era la realización de actos urgentes e inaplazables, hasta que

la Casación 599-2018, Lima estableció que no era exclusiva dicha finalidad y que cualquier otro acto de investigación destinado a verificar las condiciones de la acción penal también podía sostener su existencia. Sobre este punto espero trabajar algún artículo (Moreno Nieves, 2019).

#### **2.2.8.1.2 Plazos**

El plazo de la etapa de diligencias preliminares ha tenido diferentes cambios procesales, iniciando en un primer momento con un plazo máximo de 20 días. Sin embargo, con la posibilidad de que el fiscal pueda prorrogar su plazo, luego gracias a la modificación legislativa realizada por la Ley 30076, el plazo varió a una duración máxima de 60 días, sin embargo, se seguía manteniendo la posibilidad de una prórroga a discreción fiscal:

El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3°, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante, ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Es decir, la Fiscalía, más allá de su propio criterio, no encontraba un límite temporal exacto en la norma para la duración de las diligencias preliminares, de ahí que vía jurisprudencial se tuvieron que imponer límites a la duración indefinida de esta etapa.

Esta posibilidad de prórroga por parte del fiscal finalmente conllevó a la emisión de la Casación 2-2008, La Libertad y la Casación 144-2012, Áncash, que, vía complemento jurisprudencial de la ley procesal, establecieron que el plazo máximo de la etapa de diligencias preliminares dependía del tipo de caso, esto es, si se tratase de un caso simple o de un caso complejo.

Como siempre, la realidad supera a la ficción. El caso Keiko Fujimori, superó este análisis y marco un nuevo debate: ¿cuál es el plazo de diligencias preliminares para casos de crimen organizado? Nótese que hasta la emisión de la Casación 144-2012, Áncash, solo se habría analizado el plazo de casos simples y complejos, más no los

casos de crimen organizado. Esta falta de análisis jurisprudencial, respondía a que, a la fecha de emisión de estas casaciones, aún no se habría emitido la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado.

A partir del caso Keiko Fujimori surgieron dos posiciones antagónicas. Por un lado, la Fiscalía sostenía que el plazo de las diligencias preliminares debía ser 36 meses, ya que cuando la Corte Suprema estableció que el plazo de las diligencias preliminares no debería superar el plazo de la investigación preparatoria formalizada, esta última etapa aun no modificaba sus plazos, y que recién con la Ley 30077 se modifica el plazo de investigación formalizada para casos de crimen organizado a 36 meses. Así que, por lo tanto, por analogía, el mismo plazo debía aplicarse a diligencias preliminares en casos de crimen organizado.

En el otro frente, la defensa técnica sostenía que no podía realizarse una interpretación de tal naturaleza al ser lesiva a los intereses del investigado, además que los casos de crimen organizado eran considerados casos complejos, por lo tanto, el plazo máximo de la etapa de diligencias preliminares en estos supuestos debía ser de 8 meses, plazo que además en el caso de la investigada Fujimori, ya se había vencido. Adicional a ello, la defensa sustentaba que un plazo de 3 años de diligencias preliminares, no era coherente con la propia finalidad de las diligencias preliminares, esto es, la realización de actos urgentes e inaplazables.

Finalmente, siendo declarado fundado el control de plazo de la defensa en primera instancia, y revocado en segunda instancia, conociendo el caso la Corte Suprema, emitió la Casación 599-2018, Lima, en la cual se sentenció finalmente que el plazo de las diligencias preliminares en casos de crimen organizado si podrían durar tres años, es decir, 36 meses.

La Corte Suprema, para esquivar los argumentos de la defensa, sostuvo que la finalidad de las diligencias preliminares no son exclusivamente la realización de actos urgentes e inaplazables, y que estos no necesariamente están vinculados al factor temporal. Además, una interpretación coherente de la norma procesal, hace sostener que el plazo de 36 meses también debe aplicarse a la etapa de diligencias preliminares,

por la modificación legislativa de la Ley 30077.

Finalmente, los plazos de la etapa de diligencias preliminares, a la actualidad, y no porque así se encuentre establecido en el Código Procesal Penal, sino que vía jurisprudencial, así han sido delimitados, son los siguientes: (Moreno Nieves, 2019)

#### **2.2.8.1.3 Posibilidad de la Decisión Fiscal**

El representante del Ministerio Público, una vez habiendo tomado conocimiento de la denuncia, de parte o de oficio, y realizada las diligencias preliminares, calificará la denuncia y determinará si es conveniente iniciar la investigación preparatoria o no. Es este escenario en donde el fiscal posee una gama de opciones para decidir sobre el impulso que debe tomar la persecución delictiva o la abstención de perseguir el ilícito delictivo, entre las cuales tenemos (Espinoza Ramos, 2019, pág. 173).

#### **2.2.9 Investigación Preparatoria Formalizada**

El nuevo modelo procesal penal bajo el amparo de un sistema acusatorio ensalza la distribución de roles para cada sujeto procesal, manifestando con ello la importancia que tiene cada etapa del proceso común y la intervención de las partes en ellos estadios procesales. La investigación preparatoria formalizada sustituye modificando a la antigua instrucción, pues con esa subetapa se inicia formalmente el proceso penal, y se materializa la función del Ministerio Público en la plena persecución de la acción delictiva, limitando al órgano jurisdiccional el control de los actos de investigación y decisión de responsabilidad de los investigados. El juez no investiga, sino el fiscal. Este tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal (Espinoza Ramos, 2019, pág. 178).

##### **2.2.9.1 Efectos**

La formalización de la investigación preparatoria posee efectos, los cuales se encuentran regulados en la norma adjetiva. En ese sentido, tenemos que la primera consecuencia de la formalización de la investigación preparatoria es la suspensión del plazo prescriptorio de la acción penal conforme lo acota el artículo 339 del NCPP (Espinoza Ramos, 2019, pág. 181).

### 2.2.9.2 Finalidad

Esta subetapa de la investigación preparatoria pretende contar con elementos de convicción que permitan el ingreso al juicio oral, se entiende, naturalmente, que es la base para el juicio oral, pues la fiscalía de tener pruebas podrá tener sustento en la determinación de la responsabilidad penal de un determinado imputado (Espinoza Ramos, 2019, pág. 183).

### 2.2.9.3 Plazo

Nuestro Código Procesal Penal establece que el plazo de la investigación preparatoria formalizada es de 120 días naturales, prorrogables por única vez a 60 días naturales, dicho lapso será exigible cuando se traten de investigaciones simples. En caso de investigaciones complejas el plazo para el desarrollo de las diversas diligencias por realizar será de 8 meses, prorrogables, por única vez, previo requerimiento del fiscal ante el juez de investigación preparatoria y debate paritario y contradictorio, por el mismo tiempo de 8 meses. Además, la Ley N<sup>o</sup> 30077 sobre Crimen Organizado se creó el plazo “súper complejo” de 36 meses prorrogables por 36 meses más. Vale decir, una investigación preparatoria en el Perú puede durar hasta 6 años, lo cual es a todas luces inconstitucional e inconvencional (Espinoza Ramos, 2019, pág. 184).

### 2.2.9.4 Características

**Es reservada.** - Únicamente las partes involucradas en el conflicto pueden tomar conocimiento del contenido, pero deben guardar la debida reserva, esta reserva está contenida en el artículo 324 del NCPP del 2004. **Activa participación de la defensa del imputado.** - El derecho de defensa permite dentro del nuevo escenario procesal participar en la actuación de cualquier acto de investigación dispuesto por el Ministerio Público, además tiene la potestad de solicitar al Ministerio Público se actúen actos de investigación a favor de sus intereses. **El Ministerio Público conduce la investigación.**

- En efecto uno de los avances más importantes en reforma procesal, es haber delimitado las funciones de investigar y juzgar, en tal sentido el ministerio público dirige la etapa de investigación preparatoria, pero su actividad no es ilimitada, sino que debe respetar los derechos fundamentales del imputado, evitando la actividad

caprichosa vaga e infundada desde una perspectiva jurídica. **Tiene un plazo límite.** - Sin duda que el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable implica que un imputado viva un estado permanente de zozobra o sospecha, actualmente el plazo para la investigación preparatoria es ciento veinte días 120 días, con una prórroga de sesenta días, pero se debe justificar los motivos para su ampliación, para el caso de los procesos complejos el plazo es de ocho meses, pudiendo ser duplicados por el mismo termino. **El juez cumple funciones de control.** - Para evitar que se violen derechos fundamentales del imputado, consecuentemente el imputado que se considere agraviado por la actividad del ministerio público puede recurrir al juez para hacer respetar sus derechos (Vargas Espinoza, 2011).

#### **2.2.9.5 Conclusión de Investigación Preparatoria**

El Dr. Cruz Vázquez, en su revista de artículo titulado ¿Cuándo el fiscal puede concluir que la investigación preparatoria ha cumplido su objeto?, publicado en la plataforma de Legis Pasión por el Derecho, sostiene que: Nuestro sistema procesal penal viene sufriendo cambios que han permitido darnos cuenta que no está funcionando como un escudo protector frente al Estado, quien ejerce a través del Derecho Penal el *ius puniendi*, denominado derecho penal subjetivo o potestad punitiva. Uno de dichos cambios es la problemática de analizar, desde un punto de vista legal y constitucional, en qué momento debería culminar la investigación preparatoria, teniendo en cuenta el derecho constitucional al plazo razonable a ser investigado.

En ese contexto, este artículo se enfoca en analizar (legal y constitucionalmente) en qué momento debería culminar la investigación preparatoria y qué significa, conforme al numeral 1 del art. 343 del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP), que *la investigación preparatoria culmina cuando está haya cumplido su objeto*, a pesar de que la Corte Suprema, a través de la Casación 613-2015, Puno \_haya establecido como doctrina jurisprudencial que la investigación preparatoria culmina a través de una disposición fiscal que da por concluida esta. En ese sentido, los objetivos del artículo son: Determinar en base a un análisis constitucional al derecho al plazo razonable en qué momento debe culminar la investigación preparatoria; Explicar y analizar, conforme el numeral 1 del art. 342 del NCPP, cuándo el fiscal puede concluir que la

investigación preparatoria ha cumplido su objeto. Sostiene respecto a la **Investigación preparatoria**; el carácter oficial de la investigación se justifica por el deber que incumbe al Estado de salvaguardar la estabilidad social y amparar a los ciudadanos frente a las acciones delictivas (art. 44 de la Constitución peruana) y, en consecuencia, de imponer las sanciones a los infractores del orden jurídico. Como el *ius puniendi* es de atribución exclusiva del Estado y se ejerce previo proceso (art. 159 del mismo cuerpo normativo constitucional), no cabe dejar a la iniciativa de los particulares el descubrimiento de las fuentes de información sobre los que ha de ser materia de juzgamiento. En resumen, es un procedimiento informativo a fin de descubrir la existencia de un delito, así como de la persona o personas inmersas en la comisión de ese presunto ilícito penal. Tal como lo señala **Ricardo Leve** “constituye una mera etapa preparatoria del juicio y sirve para obtener los elementos de convicción que son indispensables durante el juicio efectuándose una averiguación previa durante la cual casi todas las medidas son provisorias y no causan instancia”. Cuyo objetivo sostenido por San Martín Castro, respecto del objeto de la investigación, sostiene que «la investigación, analizada desde el punto de vista de su objeto, consiste en reunir los elementos de juicio necesarios para acusar durante el juicio oral a la persona sindicada como autor o partícipe de un hecho delictuoso, pues en caso contrario por sobreseimiento (arts. 91, 252, 253 y 260 NCPP).

**Respecto al marco jurisprudencial y normativo respecto del momento de conclusión de la investigación preparatoria cuando esta ha cumplido su objeto.** Respecto al marco jurisprudencial en el que se ha sostenido como doctrina vinculante que la investigación preparatoria culmina con la emisión de la disposición fiscal que dé por culminada la investigación preparatoria, en virtud de lo ha establecido mediante Casación 613-2015, Puno, mientras que, conforme al ámbito normativo, el numeral 1 del art. 343 del NCPP prescribe que el fiscal dará concluida la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo. Bajo esas posturas jurídicas, así como el conocimiento de líneas precedentes sobre el objeto de la investigación preparatoria y el derecho al plazo razonable, es preciso realizar un análisis modesto, pero también desde una interpretación axiológica a partir de lo normado, teniendo en cuenta como premisa

principal la ley procesal penal, esto es el numeral 1 del art. 343 del NCPP.

Dicho precepto legal, precisa que la investigación preparatoria culmina cuando esta ha cumplido su objeto, es decir, cuando el fiscal ha recopilado todos los elementos de convicción de cargo y de descargo que le permitan concluir si requerirá al juez de investigación preparatoria acusar o sobreseer la causa, sin embargo, dicho objeto que se propuso cuando formalizó la investigación preparatoria no debería entenderse desde un criterio axiológico y garantista que el tiempo para cumplir dicho objeto sea ilimitado, muy por el contrario, el tiempo ya está delimitado en un plazo legal estipulado en el art. 342 del NCPP. En consecuencia, el cumplimiento del objetivo trazado por el fiscal en la investigación preparatoria se encuentra delimitado por un plazo legal, es decir, el legislador no otorga un plazo ilimitado al fiscal para que investigue indefinidamente, por el contrario le señala mecanismos alternativos para que siga cumpliendo el objeto de la investigación preparatoria, por ejemplo solicitando la prórroga del plazo en relación a cada tipo de investigación. La investigación preparatoria debe culminar cuando venza el plazo legal conforme al art. 342 del NCPP. En caso contrario, nos encontraríamos frente a la vulneración del derecho al plazo razonable, es decir, a ser investigado en un plazo fijado por ley. El significado desde una perspectiva axiológica de la norma, conforme al numeral 1 del art. 342 del NCPP, es que el objeto de la investigación preparatoria debe ser culminada dentro del plazo establecido por ley, o cuando se solicita prórroga del plazo, y no fuera de dichos plazos o mediante la emisión de una disposición que dé por concluida la investigación preparatoria (Cruz Vasquez, 2020).

## **2.2.10 Etapa Intermedia**

### **2.2.10.1 La etapa intermedia en el nuevo proceso penal peruano**

La etapa intermedia inicia con la emisión de la disposición fiscal de conclusión de la investigación preparatoria. Al cerrarse la investigación, se inicia inmediatamente la etapa intermedia, que parte por conceder un plazo al representante del Ministerio Público para que, bajo un criterio objetivo, haga un análisis valorativo de los elementos de cargo y descargo que recabo durante su investigación y según ello determine su

decisión, sea para acusar o solicitar el sobreseimiento. una vez definida su decisión, el fiscal presenta su requerimiento ante el juez de investigación preparatoria, quien interviene para controlar el pedido fiscal y las observaciones que puedan formular las demás partes procesales, con el objetivo de velar por la legalidad de este y verificar que se cumplan con los requisitos y presupuestos procesales exigidos por la norma adjetiva. Para ello, el juez corre traslado del requerimiento fiscal a las demás partes, quienes pueden o no absolver el traslado en el plazo legal establecido (Peña Cabrera Freyre & Salas Beteta, 2021, pág. 361).

La investigación preliminar consiste en la acumulación de un conjunto de información que servirá para determinar si es posible someter a una persona determinada a un juicio; sin embargo, en los distintos sistemas procesales no se pasa automáticamente de la investigación o instrucción al juicio, sino que existe entre ambos una fase denominada intermedia. Esta etapa intermedia, “según el Código Procesal Penal de 2004, comienza con el auto de conclusión de la investigación preparatoria, resolución que se dicta cuando concluye el plazo de la investigación o cuando se han acumulado todas las actuaciones y diligencias en orden a la comprobación del delito y a la averiguación del presunto responsable”. Asinino, según el “nuevo texto procesal penal, en la etapa intermedia se decide si existe o no suficiente fundamento para pasar a la etapa de juzgamiento; de esta manera, el juez de la investigación preparatoria decidirá, luego de escuchar a las partes, si existen fundamentos para aceptar la acusación propuesta por el fiscal, o si debería dictar el sobreseimiento de la causa”. Discute la doctrina cuál es el momento, en el que finaliza la fase intermedia: “si con la apertura de juicio oral o mediante las calificaciones provisionales; inclinándose Gimeno Sendra por este segundo acto procesal, por cuanto hasta el trámite de calificación pueden discutirse los obstáculos procesales” (“artículos de previo pronunciamiento”) que condicionan la admisibilidad del juicio oral, constituyendo los tales escritos el último momento preclusivo para la entrada de los hechos en el proceso. “De acuerdo al Código Procesal Penal de 2004, la etapa intermedia concluye cuando el juez de la etapa de juzgamiento emite el auto de citación a juicio que será notificado al Ministerio Público y a las partes, otorgándose la dirección de esta fase al Juez de la investigación preparatoria” (Espinoza Ramos, 2019).

### **2.2.10.2 Presupuestos**

La finalidad esencial de la fase intermedia, tal y como se ha adelantado, es determinar si concurren o no los presupuestos, materiales y formales, que condicionen la apertura del juicio oral o, lo que es lo mismo, la admisibilidad y fundamentación de la pretensión penal; la ausencia de alguno de ellos ha de ocasionar el oportuno sobreseimiento.

### **2.2.10.3 Presupuestos de Derecho material**

Los presupuestos materiales constituyen los requisitos esenciales de la pretensión penal: la existencia de la acción delictuosa, de un lado, y la legitimación pasiva o responsabilidad penal, de otro. Pueden, pues, ser sistematizados en presupuestos **objetivos y subjetivos**; los primeros atañen a la existencia del hecho y a su tipicidad. Si a lo largo de la instrucción se acredita suficientemente que el hecho nunca existió, procederá el sobreseimiento, así como al acreditarse la existencia del hecho pero tal conducta no sea subsumible en norma alguna del Código Penal. Por los presupuestos subjetivos ha de proceder el sobreseimiento cuando los procesados “aparezcan exentos de responsabilidad criminal como autores, cómplices o encubridores”.

### **2.2.10.4 Presupuestos de Derecho Procesal**

#### a). Presupuestos procesales “*stricto sensu*”:

Subsisten presupuestos procesales, que condicionan la válida indicación del procedimiento (la denuncia y querrela en delitos semipúblicos y privados, la falta de “excitación previa del Gobierno” o incluso la “licencia” del juez o Tribunal), con respecto a los cuales la solución del sobreseimiento vería impedido de ejercitar la acción penal, ante los efectos de cosa juzgada, de los que gozan esta clase de resoluciones.

#### b). Insuficiencia de prueba

Cuando, de la instrucción practicada, los actos de investigación hubieran puesto de relieve la falta de material de hecho suficiente para fundamentar la pretensión

punitiva, bien en su dimensión objetiva (existencia del hecho), bien en la subjetiva (determinación del presunto autor) habrá de sobreseerse la causa “provisionalmente”.

#### **2.2.10.5 Características**

La etapa intermedia tiene carácter crítico, pues bajo el control judicial se determina si procede enjuiciar a una persona que ha sido previamente investigada. Otras características de esta etapa son:

##### **La dirige el Juez de la Investigación Preparatoria**

El Nuevo Código Procesal Penal otorga la dirección de esta fase al juez de la investigación preparatoria, a diferencia del Código de Procedimientos Penales, en donde la fase intermedia no tiene mayor funcionalidad, pues el control de la acusación y la realización de los actos preparatorios del juicio le correspondían al propio tribunal encargado del juzgamiento.

##### **Es una fase funcional inherente al modelo acusatorio**

La funcionalidad de la fase intermedia en el Nuevo Código Procesal Penal, tiene que ver mucho con la adopción del modelo acusatorio-adversativo, y se funda en la idea de que los juicios deben ser convenientemente preparados y de que sólo se puede llegar a ellos luego de una conveniente actividad responsable.

En esta fase se tiene que decidir, previo debate en audiencia, sobre el requerimiento de sobreseimiento, el control sustancial y formal de la acusación, admitir la prueba ofrecida, resolver medios de defensa técnica, sanear el proceso y resolver las cuestiones que se plantean para preparar de la mejor manera el juicio en la audiencia preliminar, así como dictar el auto de enjuiciamiento.

##### **Evalúa la investigación preparatoria**

El Juez de la Investigación preparatoria, en la fase intermedia debe decidir si hay causa o base para proceder a juicio; a esta conclusión sólo podrá llegar al examinar el conjunto de la investigación.

Para lograr su cometido, el juez deberá respetar el contradictorio realizando una audiencia, bien sea sobre el requerimiento de sobreseimiento o sobre la acusación, en la que las partes alegarán sus pretensiones y elementos de convicción que los sustentan.

### **Control de la actuación fiscal**

Ferrajoli sostiene que la separación del juez y órgano de acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio. Consustancial a este principio lo es el método de la contradicción, que se expresa en la exigencia de que haya un juez imparcial que controle la acusación, rechazándola o admitiéndola, en cuyo caso ordena la apertura del juicio.

Un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada, superficial o arbitraria. Toda acusación debe ser fundada, esto es, que los elementos de convicción establezcan una probabilidad de que la persona acusada ha cometido el delito y de que existen pruebas que puedan probar ello en juicio.

La fase intermedia cumple una función de discusión o debate preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación. Es por ello que el Código Procesal Penal de 2004 autoriza a las partes a formular objeciones a la acusación, las mismas que pueden ser de fondo y de forma.

#### **2.2.10.6 Procedimiento**

Una vez que se dicta el auto de conclusión de la investigación, corresponde al Fiscal que actúa ante el órgano jurisdiccional competente para conocer de la etapa o fase intermedia, pronunciarse sobre el mérito de la instrucción.

Es esencial tener presente que del dictamen que emita el Fiscal dependerá la resolución que en su momento dictará el órgano jurisdiccional. Ello importa reconocer, de un lado, el papel protagónico que se reconoce al Fiscal para determinar la procedencia del juicio oral y, de otro lado, la función básicamente de control que cumple, el órgano jurisdiccional.

El Código Procesal Penal de 2004 establece 2 fases: el sobreseimiento y la acusación, figuras jurídicas cuyo análisis realizaremos a continuación.

#### **2.2.10.7 Finalidad e importancia de la etapa intermedia**

La etapa intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable; el juicio es público y ello significa que el imputado deberá defenderse de la acusación en un proceso abierto, que puede ser conocido por cualquier ciudadano.

La fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación; estos requerimientos deben cumplir con ciertas formalidades, cuyo sentido radica en la búsqueda de precisión en la decisión judicial; por ejemplo, se debe identificar correctamente al imputado, se debe describir el hecho por el cual se pide la absolución o la apertura a juicio, se debe calificar jurídicamente ese hecho. En cualquiera de esos campos, el requerimiento fiscal puede contener errores o “vicios” que deben ser corregidos para que la decisión judicial no sea inválida; el juez y los distintos sujetos procesales tendrán interés en corregir esos defectos y de que la decisión judicial no contenga errores o en que estos no se trasladen a la etapa de juicio donde pueden generar mayores perjuicios o invalidar la totalidad del propio juicio.

Desde el punto de vista sustancial, la fase intermedia consiste en una discusión preliminar sobre las condiciones de fondo de cada uno de los actos o requerimientos conclusivos. Siempre, luego de esta discusión preliminar, se produce una decisión judicial; si el juez o tribunal decide admitir la acusación, se dictará el auto de apertura a juicio, que es la decisión propia de esta fase; si no se admite la acusación, se podrá dictar el sobreseimiento.

La etapa intermedia, tiene por objeto conocer si el tribunal ordinario debe abrir el juicio oral; esta etapa responde a una finalidad de economía procesal, que consiste en despachar rápidamente en sentido negativo sin juicio oral asuntos que no merecen un debate, y de ahorrar a las inculpadas molestias procesales inútiles.

Para este efecto, corresponde al órgano jurisdiccional competente examinar si la instrucción está bien concluida, y decidir, de encontrarse completa la investigación o no poder actuarse nuevas diligencias por imposibilidad legal, si se debe sobreseer la instrucción o dictar acto de enjuiciamiento o de apertura del juicio oral; por consiguiente, se trata de una etapa eminentemente crítica, donde las funciones de imputación y de control adquieren su máxima expresión, pues hace mérito sobre la tarea desarrollada durante la instrucción.

La etapa intermedia, por consiguiente, sirve para revisar y valorar los resultados de la instrucción examinando la fundamentación de la acusación y resolviendo sobre el reconocimiento de la pretensión penal, con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio. Es de tener presente, **en primer lugar**, que a esta etapa corresponde ponderar los hechos que previamente han sido objeto de investigación sumarial y sobre los que finalmente versará la sentencia; y, **en segundo lugar**, que tanto a dicha etapa cuanto a la instrucción resulta de aplicación el aforismo *in dubio pro accusatione (pro societate)* mientras que en el juicio oral rige la máxima *in dubio pro reo*.

Como se ha visto, la importancia principal del procedimiento intermedio reside en su función de control negativa, pues en ella se discute la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior; se pretende proporcionar otra posibilidad de evitar el juicio oral, que siempre es discriminatorio para el afectado. Se abre el procedimiento principal cuando, según el resultado del procedimiento preliminar, el procesado es “suficientemente sospechoso” de haber cometido una acción punible; es decir, cuando es de esperar su condena con una fuerte probabilidad. El interés público en la realización de un juicio oral nunca puede suplir la sospecha sobre la comisión del hecho punible; sin embargo, la sospecha “suficiente” sólo alcanza para la cuestión referida a la comisión del hecho.

#### **2.2.10.8 Funciones de la etapa intermedia**

La doctrina atribuye, de modo unánime, las funciones de *revisión e integración del material instructorio y el control de los presupuestos de apertura del juicio oral*. Desde esta perspectiva, la etapa intermedia tiene funciones principales y accidentales:

### **2.2.10.9 Funciones principales**

Las funciones principales de la etapa intermedia pueden ser tanto de carácter positivo como de carácter negativo. Su **carácter positivo** consiste en dilucidar si concurren los presupuestos del juicio oral, esto es, si se ha acreditado suficientemente la existencia de un hecho punible y si se ha determinado a su presunto autor. Su **carácter negativo** estriba en depurar la "notitia *criminis*" y a evitar que determinadas personas, cuya inocencia esté evidenciada en esta fase, puedan "sentarse en el banquillo" cuando ineludiblemente el Tribunal habrá de pronunciar una sentencia absolutoria; esto último es lo que Maier califica de justificación política del procedimiento intermedio.

### **2.2.11 El sobreseimiento en el proceso penal**

En el caso de requerir el sobreseimiento, la labor judicial consiste en verificar si este cumple con los presupuestos previsto en la norma adjetiva, referidos a la no ocurrencia del hecho, la imposibilidad de imputarle su comisión al procesado, la atipicidad de la conducta, la prescripción de la acción penal y/o insuficiencia de elementos de convicción. Si se da tal caso, el juez puede ordenar una investigación suplementaria, en tanto verifique la necesidad de practicar o esperar el resultado de un acto dispuesto en la investigación que permita esclarecer el hecho y no generar impunidad. También puede discrepar con el pedido de sobreseimiento del fiscal y, en respeto del principio acusatorio, elevar los actuados al fiscal superior para que sea quien confirme el requerimiento o lo corrija (Peña Cabrera Freyre & Salas Beteta, 2021, pág. 362).

A decir del Dr. Espinoza Ramos, "Se entiende por sobreseimiento la resolución firme, emanada del órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia, mediante el cual se pone fin al procedimiento penal incoado con la decisión que, sin actuar el "*ius puniendi*", goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada. En el Código Procesal Penal de 2004, esta fase tiene carácter definitivo e implica el archivamiento de la causa con relación al imputado, en cuyo favor se dicte, y tiene la autoridad de cosa juzgada. En este auto se levantarán las medidas coercitivas,

personales y reales que se hubieran expedido contra la persona o bienes del encausado. Contra este auto puede interponerse un recurso de apelación; sin embargo, esta impugnación no impide que proceda la inmediata liberación del imputado, en el caso de que se encuentre detenido”.

Las razones según el ordenamiento jurídico, el sobreseimiento se configura en los siguientes supuesto: “**a)** El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; **b)** El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; **c)** La acción penal se ha extinguido; y **d)** No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”. El Nuevo Código Procesal penal prescribe que el Fiscal enviará al Juez de la Investigación Preparatoria el requerimiento de sobreseimiento, acompañando el expediente fiscal. El Juez correrá traslado del pedido de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo de diez días, quienes podrán formular oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo establecido. La oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y se podrán solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que se consideren procedentes. Vencido el plazo del traslado, el Juez citará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para una audiencia preliminar para debatir los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento. La audiencia se instalará con los asistentes, a quienes escuchará por su orden para debatir los fundamentos del requerimiento fiscal.

“El Juez se pronunciará en el plazo de quince días. Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictará auto de sobreseimiento; si no lo considera procedente, expedirá un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del fiscal provincial, la resolución judicial debe expresar las razones en que funda su desacuerdo. El Fiscal Superior se pronunciará en el plazo de diez días, y con su decisión culmina el trámite. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez de la Investigación Preparatoria inmediatamente y sin trámite alguno dictará auto de sobreseimiento; si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del fiscal provincial, ordenará a otro

Fiscal que formule acusación. El Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto que los sujetos procesales hubieren formulado oposición al sobreseimiento, si lo considera admisible y fundado dispondrá la realización de una Investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación”.

El requerimiento del sobreseimiento puede ser libre o provisional, total o parcial. “El **sobreseimiento libre** debe pronunciarse ante la falta absoluta de tipicidad del hecho o de responsabilidad penal de su presunto autor, siendo equiparable a una sentencia absolutoria anticipada, por cuanto goza de todos los efectos materiales de la cosa juzgada”. El **sobreseimiento provisional**, por el contrario, “sucede cuando se carece de la base fáctica suficiente para acreditar la perpetración del delito o la participación en él de su presunto autor y ocasiona la mera suspensión del procedimiento, por lo que la instrucción puede reabrirse si los nuevos actos de investigación practicados vienen a acreditar aquellos extremos”. El **sobreseimiento total** es procedente, cuando, existiendo una pluralidad de imputados, ninguno de ellos tiene participación alguna en el hecho punible, por lo que su solución ha de ser la propia del “litisconsorcio necesario”, el archivo de la causa para todos ellos. Pero, si de dicha pluralidad de imputados subsisten indicios de criminalidad contra alguno o alguno de ellos, el sobreseimiento será **parcial** y el juicio oral se abrirá tan sólo contra quienes no les favorezca.

Aun cuando es una resolución que pone fin al procedimiento, y en ocasiones de forma “definitiva”, el sobreseimiento reviste la forma de “auto” y no de sentencia. Esta forma ha de obligar a una minuciosa fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, en la que habrán de plasmarse los elementos de convicción, en base a los cuales se infiere la conclusión en torno a la ausencia del o de los presupuestos que impiden la apertura del juicio oral (Espinoza Ramos, 2019).

### **2.2.12 La acusación y las objeciones.**

En este nivel, al Ministerio Público le sirve la teoría del caso para construir la tesis de imputación de responsabilidad contra el acusado por la comisión del hecho punible, a esa altura del proceso, el fiscal pasa por la sospecha inicial o razonable (apertura de diligencias preliminares), la sospecha reveladora (formalización de la investigación preparatoria) y arribo a la sospecha suficiente; es decir, el fiscal llega a determinar que cuenta con elementos de convicción suficientes (estándar probatorio exigido a la acusación para que el caso pase a juicio oral). El fiscal debe sustentar, con datos fácticos, jurídicos y objetivos (art. 349 del nuevo CPP), que cuenta con una causa probable (Peña Cabrera Freyre & Salas Beteta, 2021, pág. 603).

Citando a Pérez y Santillán, señalan que el requerimiento de la acusación fiscal, es el pedido fundamentado que formula el fiscal para que se inicie la etapa de juzgamiento contra el inculcado, por un hecho delictuoso determinado, al considerar que él es su autor, solicitando que se le imponga la pena prevista para dicho delito y las consecuencias accesorias.

Nuestro ordenamiento jurídico, es decir, el Código Procesal Penal de 2004, estipula que la acusación sea notificada a las partes, y que estas podrán observarla por defectos formales y sustanciales, deducir excepciones y otros medios de defensa que no hubieran sido planteados con anterioridad o se funden en hechos nuevos, solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada, pedir el sobreseimiento, instar la aplicación de un criterio de oportunidad, ofrecer pruebas para el juicio, objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, y plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio. “Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime”. (El Nuevo Código Procesal Penal en materia de acusación fiscal exige al

Ministerio Público la formulación de una relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, y en todo caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada una de ellos, así como los elementos de convicción que sustenten el requerimiento, la participación que se atribuya al imputado y los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia). La acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica. En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hechos que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado. El fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación preparatoria; y en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda (Perez Lopez & Santillan Lopez, 2015).

#### **2.2.12.1 La audiencia preliminar y el control de la acusación**

Según el “Nuevo Código Procesal Penal” la audiencia preliminar se realiza ante el juez de la investigación preparatoria, con la presencia obligatoria del Fiscal y el abogado defensor del acusado y antes del auto de enjuiciamiento; en esta audiencia, el juez examinará las peticiones de las partes, pero sin entrar al fondo del asunto, sin actuar la prueba en ese momento, pues ello compete a la etapa de juzgamiento. (La realización de la audiencia preliminar permite entender por qué se denomina al momento procesal en comentario “etapa intermedia”. La intención del legislador fue la de distinguir bien las dos etapas donde se desarrollan los actos de investigación y los actos de prueba. **A la etapa de investigación preparatoria le corresponde los actos de investigación y acumulación de pruebas; a la etapa intermedia le corresponde la definición de la materia que será la base del trabajo del juicio; mientras que a la etapa de juzgamiento le corresponde la actuación y valoración de los medios de prueba y sentencia).**

Instalada la audiencia preliminar, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero

civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata. Oralmente se alegará, debatirá y decidirá sobre las cuestiones siguientes: **a)** Hacer las modificaciones, aclaraciones subsanaciones que corresponda al dictamen acusatorio, siempre que sea posible: Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará. En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal, en caso contrario resolverá el Juez mediante resolución inapelable; **b)** Resolver las excepciones y cualquier otro medio de defensa; de estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento; **c)** El sobreseimiento, cuando concurren los requisitos señalados líneas arriba, siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba; la resolución desestimatoria no es impugnable; **d)** realizar el juicio de admisión de los medios de prueba ofrecidos requiriéndose que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso, y que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el Juicio. El pedido de actuación de una testimonial o la práctica de un peritaje especificará el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada, así como el domicilio de los mismos. La resolución que se dicte no es recurrible; **e)** Decidir sobre la actuación de prueba anticipada. La decisión sobre la actuación de prueba anticipada no es recurrible. Si se dispone su actuación, ésta se realizará en acto aparte, sin perjuicio de dictarse el auto de enjuiciamiento. Podrá dirigirla un Juez si se trata de Juzgado Penal Colegiado; **f)**

Aprobar las convenciones probatorias. La resolución sobre las convenciones probatorias no es recurrible. En el auto de enjuiciamiento se indicarán los hechos específicos que se dieren por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados; **g)** Adoptar o variar medidas de coerción procesal; y **h)** Resolver las demás cuestiones planteadas para una mejor preparación del juicio. “No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el párrafo anterior”. Con el Nuevo Código Procesal Penal el Juez de la investigación preparatoria podrá rechazar una acusación que carezca de sustento o no tenga base para el juicio, disponiendo el sobreseimiento de la causa.

Ello no significa que el Juez está autorizado a desestimar una acusación por duda, sino cuando el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado, no es típico, o no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado. Dicho en otras palabras, la desestimación de la acusación procederá cuando no haya causa probable o base para el juicio o cuando no se ofrezcan medios de prueba para su actuación en el juicio.

#### **2.2.12.2 El auto de enjuiciamiento**

Una vez resueltas las cuestiones planteadas en la audiencia preliminar, corresponde al Juez dictar el auto de enjuiciamiento, que entre otros requisitos debe contener los medios de prueba admitidos y el ámbito de las convenciones probatorias, así como la orden de remisión de los actuados al Juez encargado del juicio oral; esta resolución no es recurrible. Como se observa, el auto de enjuiciamiento es el producto de la audiencia preliminar pues contiene el nombre de los imputados y agraviados, el delito materia de acusación fiscal, los medios de prueba admitidos, el señalamiento de las partes constituidas en el proceso y el orden de envío de los actuados al juez. El juez se pronunciará sobre la procedencia o subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso, la libertad del imputado, notificará el auto de enjuiciamiento al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales, y por último, dentro de las cuarentiocho horas de la notificación, el Juez de la Investigación

Preparatoria hará llegar al Juez Penal que corresponda dicha resolución y los actuados correspondientes, así como los documentos y los objetos incautados, y se pondrá a su orden a los presos preventivos.

Recibidas las actuaciones por el Juzgado penal competente, éste dictará el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral, salvo que todos los acusados fueran ausentes. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días.

Cuando se estime que la audiencia se prolongará en sesiones consecutivas, los testigos y peritos podrán ser citados directamente para la sesión que les corresponda intervenir. Será obligación del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto.

Admitida la acusación a través del auto de enjuiciamiento, y en el marco de esta etapa intermedia, de pleno señorío del órgano jurisdiccional, las partes pueden ofrecer nuevos medios de defensa, ofrecer pruebas para el acto oral y la actuación de pruebas de urgencia. El objetivo de esta etapa es propender a celeridad mediante la vigencia del principio de concentración del juicio oral, con el cual se purga “*a limine*” el proceso de obstáculos procesales (Perez Lopez & Santillan Lopez, 2015).

### **2.2.12.3 Etapa de Juzgamiento**

Constituye la fase de preparación y realización del Juicio Oral, la misma que finaliza con la sentencia. La parte central es el juicio oral en si mismo, espacio donde las partes han asumido posiciones contrarias y debaten sobre las pruebas en busca de convencer al juzgador sobre la inocencia o culpabilidad del acusado. Previa a esta fase, el Juez de Investigación Preparatoria notifica al Fiscal y demás sujetos procesales sobre el Auto de Enjuiciamiento. Este magistrado hará llegar al Juez Penal el auto y los actuados, los documentos, objetos incautados y pone a su orden los presos preventivos dentro de las 48 horas de hecha la notificación.

#### **2.2.12.4 Finalidad**

Citando al Dr. Benji Espinosa, quien refiere que no existe en la doctrina una aceptación unánime sobre la finalidad del juicio. No obstante, a partir del corte acusatorio con tendencia adversarial del sistema procesal peruano, consideramos que el juicio sirve como un espacio democrático y civilizado para que el Estado le endilgue a un ser humano el código de culpable o si mantiene su presunción de inocencia. Para ello, es en el juicio y nunca antes, donde se debaten las pruebas que son las que guían todo el desarrollo del plenario (Espinoza Ramos, 2019, pág. 291).

#### **2.2.12.5 Fases**

En conformidad con la norma procesal podemos estructurar la audiencia de juicio oral en tres momentos. Un primer momento, en el juez instala la audiencia (art. 367), las partes exponen sus alegatos de apertura, las partes exponen sus alegatos de apertura o iniciales (art. 371.1 y 371.2), el juez informa al acusado sus derechos (art. 371.3), el juez le consulta al acusado si reconoce o no su responsabilidad penal y civil (art. 371.1), y si el acusado acepta su responsabilidad, el juez emitirá la sentencia de conformidad y concluirá anticipadamente el juicio; asimismo, el acusado puede llegar aun acuerdo (art 372.2) con el fiscal o decidir que se prosiga con el desarrollo del, juicio (art. 378), exhibición de la prueba material (art. 382), oralización de la prueba documental, el juez puede ordenar excepcionalmente la actuación de la prueba de oficio, el juez puede advertir al fiscal una calificación distinta a los hechos y el fiscal puede presentar una acusación complementaria. Un tercer periodo, en el que las partes exponen detalladamente sus alegatos de clausura o finales, el acusado ejerce su autodefensa, el juez delibera y emite la sentencia absolutoria o condenatoria (Peña Cabrera Freyre & Salas Beteta, 2021, pág. 623).

#### **2.2.12.6 Roles de los Sujetos Procesales**

Bajo el alcance del modelo procesal penal acusatorio que adopta nuestro ordenamiento jurídico, el legislador opto por denominar “sujetos procesales” a todos los intervinientes e la relación procesal, dejando de lado cual se refería únicamente a los titulares de la relación jurídico procesal penal. Así, los sujetos intervinientes en el

proceso penal, estrictamente en el juicio oral, actúan limitadamente en cuanto a las funciones operativas y/o roles que poseen, Maxime si los fines que integran el juzgamiento exhortan una puntual conducta de los sujetos procesales y la posibilidad de defensa de sus intereses particulares. En ese orden de ideas, bajo el principio acusatorio, el fiscal actúa en contraposición a la defensa. Su presencia en el proceso penal puede identificarse bajo dos aspectos: como órgano del aparato estatal de persecución y acusación; y como sujeto de la estructura procesal, o mejor, como parte dentro del proceso penal (Espinoza Ramos, 2019, pág. 293).

#### **2.2.12.7 Alegatos de Apertura**

Los alegatos iniciales, preliminares o de apertura, en otros países llamados “declaración inicial”, constituyen el momento de la presentación de la teoría del caso. Estos se presentan después de instalada la audiencia, siendo el juez unipersonal o el presidente del juzgado colegiado quien dará el uso de la palabra al representante del Ministerio Público a fin de que exponga resumidamente los hechos objeto de acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas. Posteriormente, en su orden, lo realizara el abogado del actor civil, del tercero civilmente responsable, y finalmente el abogado defensor, quien tiene la facultad de realizarlo o no; no recae sobre el la carga de la prueba, sino que defiende a un ser humano presumido e inocente. En el alegato inicial se le debe decir al juez o tribunal cual es el caso que está a punto de conocerse, señalando que es lo que la prueba demostrara y desde que punto de vista específico ella debe ser apreciada. A diferencia del alegato final, el alegato de apertura es otro: presentar al tribunal la teoría del caso de cada parte y hace una cierta promesa acerca de que hechos, en términos generales, quedaran acreditados a partir de la prueba. Esto es, se les debe presentar a los jueces al punto de vista desde el cual debe observar la prueba en juicio. “Este es el momento para comenzar a configurar la disposición mental del juzgador hacia el caso y a prueba”. Recordemos que el juez penal, unipersonal o colegiado, no tiene conocimiento de los pormenores del caso, dado que su participación se inicia recién es este escenario, en garantía del principio del juez no prevenido, derivado del juez imparcial. Por ello, aprovechar este primer contacto para generar atracción al juez sobre nuestra historia como una más lógica, consistente y creíble que la de nuestro oponente. Nunca hay una segunda oportunidad para generar

una primera buena impresión, dicen; esto es absolutamente aplicable al alegato de entrada (Espinoza Ramos, 2019, pág. 306).

El juez unipersonal o colegiado enunciará el número del proceso, la finalidad específica del juicio, el nombre y los demás datos completos de identidad personal del acusado, su situación jurídica, el delito objeto de acusación y el nombre del agraviado. Acto seguido, el representante del Ministerio Público expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y que fueron admitidas. Posteriormente, en su orden, los abogados del actor civil y del tercero civil expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Finalmente, el defensor del acusado expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas. Seguidamente, concluidos los alegatos iniciales, el Juez informará al acusado de sus derechos y le indicará que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos. “Este podrá solicitar ser oído en cualquier momento del juicio, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido. Asimismo, el imputado podrá comunicarse con su defensor en todo momento, sin que eso paralice la audiencia. Sin embargo, no podrá ejercer este derecho durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen”.

#### **2.2.12.8 La prueba desde la perspectiva penal**

Peña Cabrera y Salas Beteta, en obra de reciente publicación, señalan que en materia penal, la prueba consiste en la verificación en juicio oral de las afirmaciones de fondo discutidas en el proceso, a través de actos de prueba, es decir, de la actuación de los medios de prueba que previamente, en etapa intermedia, las partes introdujeron con ciertas garantías. Nuestra definición exige que la precisión de algunos conceptos que explicaremos a continuación.

- a. **La verificación.** - en el juicio oral, la prueba no consiste en averiguar, sino en verificar. En la etapa de juzgamiento el juez tiene por función verificar si los argumentos (proposiciones fácticas) en los que se basan tanto la acusación como la defensa se encuentran sustentados o corroborados con la prueba testimonial

(declaraciones de los testigos), pericial (declaraciones de los peritos), material y/o documental. No hay lugar a suposiciones, sospechas, conjeturas, perjuicios u otras subjetividades, la prueba importa datos objetivos que fundamentan la decisión judicial. La labor de descubrimiento de información o de indagación no es propia del juicio oral, sino de la etapa de investigación preparatoria. Si se hizo una investigación incompleta, el juicio no es el momento procesal para suplirla o complementarla, pues este caso debió sobreseer en la etapa intermedia.

- b. **Los actos de prueba.** - aquí corresponde detenernos para hacer una diferenciación entre los actos de investigación (indagación/averiguación) y los actos de prueba (verificación/demostración). Los actos de investigación son todos aquellos realizados durante la etapa de investigación por la Fiscalía o la Policía y tienen por objeto obtener y recoger los elementos de convicción de cargo y descargo, los cuales, según sea el caso, en cambio, los actos de prueba son todos aquellos realizados por las partes ante el juez de conocimiento en el juicio oral, a través de la actuación de los medios de prueba admitidos, con el fin de verificar o demostrar sus proposiciones fácticas. De tal modo que, cuando se trate del acto de prueba de la parte acusadora, la finalidad será convencer al juzgador, con grado de certeza, acerca de todos y cada uno de los extremos de la imputación y; cuando se trate del acto de prueba de la defensa, la finalidad será cuestionar la posibilidad de adquirir certeza sobre uno o mas de los extremos de la acusación y/o acreditar la argumentación planteada (Peña Cabrera Freyre & Salas Beteta, 2021, pág. 382).

#### **2.2.12.9 La oportunidad de la prueba**

Los actos de investigación solo pueden ser realizados durante las diligencias preliminares y/o la investigación preparatoria formalizada, en tanto que los actos de prueba, por regla general, solo pueden ser realizados durante la etapa del juicio oral. El principio viene expresado así Enel NCCP, el cual, respecto al oportunidad para la actuación probatoria, precisa que la sentencia deberá basarse solamente en la prueba que fue actuada durante el juicio oral, salvo las excepciones expresamente previstos por

ley.

#### **2.2.12.10 Los sujetos a cargo de la prueba**

La práctica de los actos de investigación está a cargo de la Fiscalía o de la Policía. El NCCP señala que los fiscales dirigen la investigación y pueden realizar por sí mismo o encomendar a la Policía todas las diligencias de investigación que consideren conducentes para el esclarecimiento de los hechos. En cambio, los actos de prueba están a cargo de las partes, quienes tienen que actuar sus medios probatorios ante el juez de conocimiento en la audiencia de juicio oral. Cabe precisar que el código adjetivo reconoce al juez, de manera excepcional, la posibilidad de solicitar prueba de oficio.

#### **2.2.12.11 La finalidad de la prueba**

La finalidad de los actos de investigación y de los actos de prueba está determinada por el objetivo de cada una de las etapas dentro de las cuales se producen. De esta manera, los actos de investigación, que son desarrollados como tales en la investigación preparatoria, no tienen por objeto producir una decisión de absolución o condena, sino solamente reunir los elementos probatorios de cargo o descargo para sustentar requerimientos de la Fiscalía o solicitudes de la defensa. Los actos de prueba, por el contrario, tienen por fin convencer al juez de conocimiento respecto a la validez de la responsabilidad o inocencia del acusado en la comisión del hecho delictivo (fondo del debate).

#### **2.2.12.12 Elementos de prueba**

Elemento de prueba es todo dato objetivo capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la acusación o de la defensa que se halla e incorpora legalmente al proceso. El nuevo CPP emplea el término “elementos de convicción” para referirse a lo que conocemos como elementos de prueba. Entonces, todo dato objetivo obtenido en el curso de la investigación constituye un elemento de prueba o de convicción, por ejemplo, el acta de declaración testimonial, el certificado médico legal, el acta de registro personal, la pericia toxicológica, etc.

#### **2.2.12.13 Medios de prueba**

El medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley para lograr el ingreso del elemento de prueba al juicio oral. Como su denominación lo indica, se trata de medios legalmente reconocidos a través de los cuales las partes ofrecen elementos de prueba para que sean acusados en la etapa de juzgamiento. Hemos ejemplificado como elemento de prueba el acta de declaración de un testigo recabada durante la investigación. Tal acta no constituye medio probatorio, pues no podría constituir un acto de prueba en el juicio oral, en donde, bajo los principios de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación, se requerirá que el testigo concurra ante el juez de conocimiento para ser examinado y contra examinado por las partes. Por tanto, el medio probatorio será el ofrecimiento de la declaración testimonial en juicio. La parte que la ofrece deberá precisar el nombre completo del testigo, su dirección exacta y el ámbito o aspectos de su declaración, a fin de que el juez de investigación preparatoria, en el control de la acusación, evalúe si la admite o no como medio probatorio para el juzgamiento (Peña Cabrera Freyre & Salas Beteta, 2021).

#### **2.2.12.14 Objeto de prueba**

El objeto de prueba está referido a los hechos que son materia de prueba. El objeto de la prueba en el derecho penal está constituido por los hechos que sirven para demostrar si el hecho reviste características delictivas, si el hecho delictivo se realizó, si el acusado intervino como autor o cómplice en su comisión, así como para determinar la sanción penal y las consecuencias accesorias, de ser el caso. Entonces, el objeto de la prueba es definido como aquello que debe ser probado, es decir, como tema probandum. Podemos afirmar que son objeto de prueba los hechos que se refieren a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.

#### **2.2.12.15 Fuente de prueba**

La fuente de prueba es aquello de lo que se desprende el objeto de prueba. De la fuente surge aquellos que se debe probar. Para nuestro ordenamiento procesal son fuentes de prueba los testigos, los peritos, los objetos y los documentos. Por ejemplo,

la persona del testigo constituye una fuente de prueba, pues de sus respuestas a las preguntas que se le formulen en el juicio emanaran datos acerca de aspectos o ámbitos de las proposiciones fácticas (afirmaciones sobre los hechos) que se pretenden probar. Lo mismo ocurre con el perito, quien, en su exposición durante el juicio, emitirá precisiones, explicará procedimientos técnicos y desarrollará sus conclusiones periciales sobre un ámbito especializado que servirá para probar o descartar el objeto del debate. El arma que se exhibirá, el audio que se escuchará, el video que se visualizará, el escrito que se leerá, todos constituyen fuente de prueba (Peña Cabrera Freyre & Salas Beteta, 2021).

#### **2.2.12.16 Órgano de prueba**

El órgano de prueba es la persona que sirve de intermediario entre la prueba y el conocimiento del juez. Es posible, en algunos casos, su coincidencia con las fuentes de prueba. Los órganos de prueba conocen los hechos delictivos, sea de manera accidental, como es el caso de los testigos presenciales, o por encargo de la autoridad, como sucede con los peritos o los intérpretes. Las partes (fiscal, defensor del imputado, acto civil) no pueden ser órganos de prueba, pues una de las características de estos últimos es la ausencia de interés en el proceso. El órgano de prueba experimenta dos momentos: a) la percepción, momento en el que percibe el dato que va a ser objeto de prueba, y b) a portación, cuando introduce la información que permitirá demostrar o corroborar alguna de las afirmaciones de las partes (Peña Cabrera Freyre & Salas Beteta, 2021).

#### **2.2.12.17 La Prueba en el Juicio**

Desde tiempos del precursor del derecho probatorio JEREMIAS BENTHAM se reconoce que el arte del proceso es el arte de administrar las pruebas. Por eso es que saber litigar es saber controlar la prueba en juicio. En la medida que las pruebas no hablan solas, saber litigar es la habilidad de hacer hablar a las pruebas. En la doctrina se hace una clasificación sobre cuatro tipos de prueba.: prueba testimonial (declaración del testigo o perito), prueba documental (constituida por documentos), prueba real (instrumento o efecto del delito) y prueba demostrativa (objetos materiales que

demuestran algo, ejemplo, una maqueta o fotografía de la escena del delito) (Espinoza Ramos, 2019, pág. 311).

“Solo se admitirán nuevos medios de prueba si las partes han tenido conocimiento de ellas con posterioridad a la Audiencia de Control de la Acusación. En el caso de que los nuevos medios de prueba hubieran sido desestimados en dicha audiencia, estas deben ser argumentadas de manera especial por las partes. El Juez decidirá en ese mismo acto, previo traslado del pedido a las demás partes”.

#### **2.2.12.18 La Prueba Testimonial**

El examen de los testigos se sujeta en lo pertinente a las mismas reglas del interrogatorio del acusado. Corresponde, en primer lugar, el interrogatorio de la parte que ha ofrecido la prueba, realizando un examen directo y luego las demás partes, utilizando el contra examen, los testigos no podrán comunicarse entre sí antes de ser examinados ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurriera en la sala de audiencia. El Juez controlando el debate, moderará el examen y evitará que el testigo conteste preguntas capciosas, sugestivas (salvo como dijimos en párrafos anteriores, si se está contra examinando) o impertinentes, y procurará que el examen se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas (Almanza Altamirano, 2021, pág. 225).

#### **2.2.12.19 Examen Directo**

Hemos señalado que la regla de prohibición a la pregunta sugestiva solo es aplicable al examen directo, ya que en ese caso el efecto de admitirla sería autorizar de quien incorpore la información relevante al juicio sea el abogado que realiza el examen directo, y no el testigo. Esto está claramente recogido en la regla del artículo 378<sup>a</sup>, numeral 4, del CPP. Básicamente, la pregunta sugestiva es aquella que sugiere al testigo la respuesta deseada por quien interroga. En esta pregunta, quien declara en definitiva es el abogado, poniendo las palabras en la boca de su propio testigo, un testigo por lo general amigable a su caso, que será proclive, en consecuencia, a aceptar la formulación de la realidad que el abogado sugiere, aun cuando tal vez el mismo no lo hubiera formulado de esa manera de no ser por la sugerencia del abogado. Así, en idea de Neyra

Flores: El examen directo se desea que el testigo declare, que el acredite las afirmaciones de hecho de la teoría del caso, no se desea que el litigante ponga las palabras en la boca del testigo, de ahí el fundamento de su prohibición en el examen directo; sin embargo, cuando estamos en el contra examen, la pregunta sugestiva representa la herramienta principal para el logro legítimo de sus objetivos, por lo tanto no es coherente con la lógica del sistema la prohibición de las preguntas sugestivas en el escenario del contra examen (Portugal Sanchez, 2021, pág. 137).

“Culminado el interrogatorio del último acusado y encontrándose todos en la Sala de Audiencias, el Juez les hará conocer oralmente los puntos más importantes de la declaración de cada uno de ellos. Si alguno de los acusados hiciese una aclaración o rectificación se hará constar en acta siempre que fuere pertinente y conducente”. Interrogatorio a los testigos. Luego de identificar adecuadamente al testigo, el Juez dispondrá que preste juramento o promesa de decir la verdad. El examen se sujeta -en lo pertinente- a las mismas reglas del interrogatorio del acusado. En primer lugar, corresponde el interrogatorio de la parte que ha ofrecido la prueba y luego las restantes. Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurriere en la sala de audiencia. No se puede leer la declaración de un testigo interrogado antes de la audiencia cuando hace uso de su derecho a negar el testimonio en el juicio. El examen a un testigo menor de 16 años de edad será conducido por el Juez en base a las preguntas y contrainterrogatorios presentados por el Fiscal y las demás partes. Podrá aceptarse el auxilio de un familiar del menor y/o de un experto en psicología. Si se considerase que el interrogatorio directo al menor de edad no perjudica su serenidad, se dispondrá que este prosiga con las formalidades previstas para los demás testigos. Esta decisión puede ser revocada en el transcurso del interrogatorio. Interrogatorio a los peritos. Luego de identificar adecuadamente al perito, el examen se inicia con la exposición breve del contenido y conclusiones del dictamen pericial. Si es necesario se ordenará la lectura del mismo. Luego se le exhibirá y se le preguntará si corresponde al que ha emitido, si ha sufrido alguna alteración y si es su firma la que aparece al final del dictamen. A continuación, se le pedirá que explique las operaciones periciales que ha realizado, y será interrogados por las partes en el orden que establezca el Juez, comenzando por quien propuso la prueba y luego

los restantes. “Los peritos podrán consultar documentos, notas escritas y publicaciones durante su interrogatorio. En caso sea necesario se realizará un debate pericial, para lo cual se ordenará la lectura de los dictámenes periciales o informes científicos o técnicos que se estimen convenientes”. Durante el contrainterrogatorio, las partes podrán confrontar al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio. Si un testigo o perito declara que ya no se acuerda de un hecho, se puede leer la parte correspondiente del acto sobre su interrogatorio anterior para hacer memoria. Se dispondrá lo mismo si en el interrogatorio surge una contradicción con la declaración anterior que no se puede constatar o superar de otra manera. A solicitud de alguna de las partes, el Juez podrá autorizar un nuevo interrogatorio de los testigos o peritos que ya hubieran declarado en la audiencia.

#### **2.2.12.20          Contra Interrogatorio o Examen Cruzado**

El Dr. Carlos Villafuerte, en su artículo titulado Contrainterrogatorio: reglas generales, señala que el contrainterrogatorio o **interrogatorio cruzado** es el conjunto de preguntas realizadas por el abogado **contrario** de la parte que propuso al testigo. El profesor **De Castro** lo define “*como un instrumento de contradicción de la prueba testifical adversa*”. El abogado debe evidenciar las contradicciones del testigo de la contraparte. **Benji Espinoza**, citando a **Chiesa Aponte** señala: “*Por contrainterrogatorio se entiende el interrogatorio de un testigo de una parte que no es la que hizo el interrogatorio directo*”. Refiere que existen dos tipos de contrainterrogatorio: **constructivo** y **destructivo**. El primero de ellos consiste en **obtener proposiciones fácticas** que acrediten nuestra teoría del caso. El segundo consiste en **desvirtuar la teoría del caso de la contraparte**, ya sea a través de la destrucción de la credibilidad del testimonio o del propio testigo. Al final, ambos buscan construir el **alegato final**. Sobre esto **Baytelman y Duce** señalan: “*por esto, es crucial que el contraexamen se diseñe y se ejecute con total atención, concreta y precisa al ejercicio argumentativo del alegato final*”. En ese sentido, tenemos que el contrainterrogatorio se realiza al testigo de la contraparte con la finalidad de obtener **información desfavorable** para poder desacreditarlo y además recoger de este, si fuera posible, información que apoye en nuestra teoría del caso. Tenemos que resaltar **las inconsistencias** para así poder desarmar su historia y de esta manera

impugnar la credibilidad, ya sea del testigo o de su testimonio. La mayoría de testigos de la contraparte introducen testimonios que perjudican nuestra teoría del caso, claro está porque no es nuestro testigo propuesto y no va a decir lo que nosotros queremos. Entonces, si podemos restar credibilidad de su testimonio, estaremos **debilitando la teoría del caso de la contraparte** y también de alguna manera estaríamos fortaleciendo la nuestra. Para sostener un contrainterrogatorio con éxito hay que tener presente tres reglas básicas: **1) hazlo solo si es necesario**, de lo contrario no lo hagas pues puedes fortalecer la posición de la contraparte, **2) no hagas preguntas** si no sabes las respuestas y **3) solo haz preguntas cerradas o sugestivas**, y así mantendrás el control del testigo. En el interrogatorio, la estrella es el testigo; en el contrainterrogatorio, la estrella es el abogado. Y es el abogado quien lleva el control del contrainterrogatorio. Para esto **debemos evitar la repetición de preguntas que ya fueron contestadas por el testigo en su interrogatorio**, pues no se trata de una repetición de lo que ya dijo. En el contrainterrogatorio buscamos resaltar los aspectos negativos de la otra parte. Para mantener el control del contrainterrogatorio, solo debemos hacer preguntas cerradas para que la respuesta sea un sí o un no; hacer preguntas afirmativas, dirigidas y también sugestivas, es decir, preguntas que insinúan la respuesta en la misma pregunta, lo cual provocara que el testigo **afirme o niegue el hecho plasmado en la pregunta** y no dé una explicación de esta. En el contrainterrogatorio debemos formular preguntas sencillas y cortas, sin confundir al testigo. Para ello debemos incluir un solo hecho por pregunta, porque si formulamos una pregunta que contiene varios hechos y el testigo responde “sí”, **no sabremos cuál de todos los hechos está afirmando**. Es por eso que debemos limitarnos a un hecho por pregunta. En el **contrainterrogatorio**, podemos realizar preguntas referentes a nuestra teoría del caso o a la teoría de la contraparte, además de poder formular preguntas relativas a temas de credibilidad del testigo. Muchas veces podemos impugnar a los testigos de la contraparte por su capacidad de percibir o recordar las cosas, por falta de conocimiento o de **condiciones específicas de percepción**. Por ejemplo, el testigo no pudo haber visto, oído, sentido, escuchado, percibido, olido, probado lo que dice que haya hecho, por un factor de ruido, oscuridad, distancia, etc, o por **circunstancias personales** como miopía, sordera, temor, drogas, etc. También podemos impugnar al testigo por sus antecedentes de falta de honestidad, falta de imparcialidad, interés personal, discriminación, prejuicio, ocupación, etc.

El **contrainterrogatorio** es el arma más efectiva que te ofrece el **derecho de defensa** para ser utilizada en el juicio oral. **McCurly & Mercier** señalan: *“El contra interrogatorio es la clave del éxito o el fracaso de su caso. Es el arma de doble filo más peligrosa en el arsenal del abogado litigante, por lo que dicha arma debe cuidarse debidamente; hay que practicar su uso a conciencia y usarla con atención. Para hacer un buen interrogatorio el abogado/fiscal tiene que conocer las reglas de juego, la mejor estrategia y el arte de la guerra”*. Al respecto, el profesor **Luis Miguel Reyna Alfaro** precisa: *“el contrainterrogatorio supone la posibilidad del abogado de exponer las debilidades del testigo de la parte adversaria. Como bien señala Mauet, “un interrogatorio cruzado bien realizado puede erosionar y limitar significativamente el valor de muchos testimonios; por el contrario, cuando es mal realizado termina reforzando los efectos del interrogatorio directo y, finalmente, perjudicando su propio caso”*. Si el testigo de la contraparte, en su interrogatorio directo, incorpora nuevos datos o información que nunca antes había mencionado y que nos perjudica, tenemos que impugnarlo. Para impugnar al testigo existen métodos, uno de ellos es una técnica muy efectiva que consiste en confirmar, acreditar, confrontar y acabar. **a) Confirmar:** Vamos a repetir la parte del testimonio que no nos gusta, lo nuevo que pretende incorporar recién, lo que es **inconsistente con su versión anterior** o lo que es mentira. Vamos a confirmar para resaltar esa parte que no nos gustó, para estar seguros que escuchamos bien y para darle al testigo la oportunidad de corregirse. Si dice que no, todo está bien, se confundió. **Si dice que sí, confirma el hecho.** Primer paso de la técnica. **b) Acreditar:** Vamos a acreditar la versión anterior que nos sirve para nuestra teoría del caso, la versión que nos gustó más. Debemos de probar que esa versión **es más creíble que la que dio en audiencia**. Y es más creíble lo que dijo antes, porque conocía la importancia de decir la verdad ante la policía, rindió su manifestación cuando su memoria estaba más fresca por lo cercano a la fecha de los hechos y porque su declaración anterior es más completa, contiene los pormenores del hecho y los más importantes, que incluyen detalles verdaderos. Por ejemplo, con un testigo miembro de la Policía, primero **le hacemos preguntas acerca de su experiencia como efectivo policial** en reportes, informes, ocurrencias; tiene conocimiento de la importancia de sus informes porque los tiene que presentar a sus superiores o al fiscal, siempre escribe cuidadosamente todo lo ocurrido con detalles, horas, fechas y circunstancias especiales que engloban el

hecho, **solo escribe la verdad y sus reportes son completos**. Si hacemos bien la acreditación, ya lo tenemos. **c) Confrontar:** Confrontamos al testigo **con su contradicción** o si no tenemos nada escrito contra el testigo lo confrontamos con el testimonio de otro testigo. Cuando terminemos con el conainterrogatorio llamaremos a otro testigo para evidenciar la contradicción. Si la contradicción tiene ser mostrada con otra evidencia, pues **incorporamos esa evidencia**; pero si tenemos otro documento de este mismo testigo, por ejemplo una manifestación policial, se la mostramos y le preguntamos si es su firma, para luego pedirle que lea la parte en donde se encuentra la información que pretende incorporar de contrabando. El testigo va a buscar la información y **al no encontrarla** va a tener que admitir que eso nuevo que dijo no está en su manifestación policial. **d) Acabar:** Es callar. Ya no preguntamos **nada más**, porque le daríamos al testigo la oportunidad de explicar o aclarar que la **información nueva** no está en su manifestación primigenia. No preguntamos nada más y guardamos esos argumentos para nuestros alegatos de cierre. El conainterrogatorio, en la mayoría de casos, es más corto que el interrogatorio, porque nada más **obtenemos la información que necesitamos** y terminamos (Villafuerte, 2018).

#### **2.2.12.21 Declaración de Acusado en el proceso penal**

Si bien el estatuto procesal penal peruano establece que la actividad probatoria inicia con el examen del acusado, consideramos que la declaración del acusado en el juicio es una oportunidad para que se defienda, pero no es propiamente un acto de prueba. El acusado puede declarar en cualquier momento del juicio. Por estrategia, sugerimos a la defensa reservar la declaración del acusado para después de que escuche a los testigos y peritos, así tendrá el panorama completo de información y estará en condiciones de aclarar todos los nudos del caso, dado que la norma procesal señala que el examen del acusado principia con un relato libre y espontáneo de este (Espinoza Ramos, 2019, pág. 338).

El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil. Previa consulta con su abogado defensor, si el imputado responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. “Cabe precisar, que antes de responder, el

acusado también podrá solicitar directamente o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto la audiencia se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de 48 horas, bajo sanción de nulidad del juicio”. Si el imputado acepta los hechos de la acusación fiscal pero no está de acuerdo con la pena y/o la reparación civil, el Juez informará a las partes de que establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse. Si son varios los acusados y solo algunos de ellos admiten los cargos, el Juez da concluido el juicio para ellos y expedirá sentencia, continuando el proceso a los no confesos. Dependiendo de su análisis sobre el delito, el Juez puede emitir una sentencia diferente al acuerdo (por ejemplo, eximiendo la responsabilidad penal), pudiendo igualmente observar el monto de reparación si esta ha sido observada por el actor civil, fijando el monto o postergar su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.

#### **2.2.12.22 Prueba Documental**

Un documento es un objeto material originado por un acto humano susceptible de representarse por si mismo y para el futuro un hecho o una serie de hechos percibidos en el momento de su confección. La técnica de la oralización de documentos no genera mayores dificultades en la praxis judicial. Respecto a la lectura de la prueba documental, el art. 383 del nuevo CPP establece lo siguiente:

1. Solo podrán ser incorporados al juicio para su lectura:
  - a) Las actas conteniendo la prueba anticipada.
  - b) La denuncia, la prueba documental o de informes, y las certificaciones y constataciones;
  - c) Los informes o dictámenes periciales, así como las actas de examen y debate pericial actuadas con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que el perito no hubiese podido concurrir al juicio

por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes. También se darán lectura a los dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe.

- d) Las actas conteniendo la declaración de testigos actuadas mediante exhorto. También serán leídas las declaraciones prestadas ante el fiscal con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que se den las condiciones previstas en el literal anterior; y
- e) Las actas levantadas por la policía, el fiscal o el juez de la investigación preparatoria que contienen diligencias objetivas e irreproducibles actuadas, tales como las actas de detención, reconocimiento, registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras.

Respecto al trámite de la oralización de la prueba documental, está regulada en el art. 384<sup>a</sup> del citado código adjetivo (Peña Cabrera Freyre & Salas Beteta, 2021, pág. 660).

#### **2.2.12.23 Cambio en la calificación jurídica**

En el transcurso del Juicio Oral pero antes de la culminación de la actividad probatoria, el “Juez Penal puede proponer una calificación jurídica de los hechos que no ha sido considerada por el Ministerio Público. Para hacerlo, el magistrado deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Ambas partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el magistrado suspenderá el juicio hasta por cinco días”. Igualmente, el Fiscal puede modificar o ampliar la acusación para lo cual debe introducir un escrito de acusación complementaria. Para hacerlo, el Fiscal deberá incluir un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso, el representante del Ministerio Público deberá advertir la variación de la

calificación jurídica.

En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la acusación complementaria, se recibirá nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. La suspensión no superará el plazo de cinco días (Espinoza Ramos, 2019).

#### **2.2.12.24 Prueba de Oficio**

La corte Suprema ha desarrollado en el RECURSO CASACIÓN N.º 1129-2019/SAN MARTÍN, respecto a la prueba adicional y sus diferencias con la prueba de oficio; cuya **Sumilla. Prueba adicional: 1.** La institución de la prueba adicional está reconocida en el artículo 385 del Código Procesal Penal. Está referida, primero, a la posible realización en el plenario de una inspección judicial o de una reconstrucción que son medios de prueba de percepción propia; y, segundo, a los otros medios de prueba (testimoniales, pericias, documentos, etcétera). En el primer grupo lo relevante es **(i)** la factibilidad de su realización, en función al transcurso del tiempo y a la alteración de la escena del delito, así como **(ii)** a la manifiesta insuficiente de las diligencias realizadas en el procedimiento preparatorio, en caso se hubieren realizado. En el segundo grupo lo descollante es su manifiesta indispensabilidad o utilidad para esclarecer la verdad; estas expresiones lo indispensable, lo útil dan a entender de aquellos medios de prueba que ostensiblemente no se pueden prescindir o tener en consideración, que causan algún provecho, en función al esclarecimiento de la verdad en cuanto meta del proceso penal (*veritas delicti*).

**2.** La propia ley reconoce un poder discrecional al órgano jurisdiccional, al punto que establece que su decisión, con carácter general, no es recurrible (artículo 385, numeral 3, del Código Procesal Penal); sobre el particular, en suma, no puede generarse procedimiento incidental alguno dada la primacía del principio de concentración y de la pronta solución de la causa. Ello significa que ante una indebida utilización de esta autorización será en el recurso de apelación, contra la sentencia, en que se podrá aducir como motivo impugnativo el quebrantamiento de precepto procesal, desde una perspectiva de violación de la legalidad procesal.

3. Sin embargo, el artículo 385 del Código Procesal Penal fija determinados criterios legales que no pueden ser tergiversados o quebrantados. La prueba adicional, por su propia naturaleza, es excepcional y su actuación está condicionada a la nota esencial de que sea manifiestamente indispensable y útil, así como a determinados preceptos que introducen especialidades procedimentales.

4. La resolución judicial de actuación de prueba adicional está enmarcada en las dos especialidades procedimentales en materia probatoria mencionadas supra. Luego, el incumplimiento de sus marcos legales puede y debe ser objeto de cuestionamiento inmediato y de la pertinente decisión correctora, si correspondiere, pues por encima de todo se encuentra el superior interés del niño. La regla de no impugnación del artículo 385, apartado 3, del Código Procesal Penal no es aplicable, precisamente porque se refiere a supuestos que están sometidos a reglas propias, especiales, y al criterio general antes indicado.

#### **2.2.12.25 Alegato Final**

Concluido el examen del acusado, la discusión final se desarrollará en el siguiente orden: exposición oral del Fiscal, de los abogados del actor civil y del tercero civil, del abogado defensor del acusado y autodefensa del acusado, cuando este lo pida. “El Juez Penal concederá la palabra por un tiempo prudencial en atención a la naturaleza y complejidad de la causa. Al finalizar el alegato, el orador expresará sus conclusiones de un modo concreto. En caso de manifiesto abuso de la palabra, el Juez Penal llamará la atención al orador y, si este persistiere, podrá fijarle un tiempo límite, en el que indefectiblemente dará por concluido el alegato”.

**A. Alegatos finales del Fiscal.** El titular del Ministerio Público, cuando considere que en el Juicio Oral se han probado los cargos materia de la acusación escrita, la sustentará oralmente, expresando los hechos probados y las pruebas en que se fundan, la calificación jurídica de los mismos, la responsabilidad penal y civil del acusado, y de ser el caso, la responsabilidad del tercero civil, y concluirá precisando la pena y la reparación civil que solicita. “Si el Fiscal considera que durante el juicio han surgido nuevas razones para pedir aumento o disminución de la pena o de la reparación civil solicitadas en la acusación escrita, destacará dichas razones y pedirá la adecuación de la pena o de la

reparación civil. De igual manera, en mérito a la prueba actuada en el juicio, puede solicitar la imposición de una medida de seguridad, siempre que sobre ese tema se hubiera producido el debate contradictorio correspondiente”. Si el Fiscal considera que los cargos formulados contra el acusado han sido rebatidos en el juicio, retirará la acusación. En este supuesto el trámite será el siguiente:

- ✓ El Juzgador, después de oír a los abogados de las demás partes, resolverá en la misma audiencia lo que corresponda o la suspenderá con tal fin por el término de dos días hábiles.
- ✓ Reabierto la audiencia, si el Juzgador está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal, dictará auto dando por retirada la acusación, ordenará la libertad del imputado si estuviese preso y dispondrá el sobreseimiento definitivo de la causa.
- ✓ Si el Juzgador discrepa del requerimiento del Fiscal, elevará los autos al Fiscal jerárquicamente superior para que decida, dentro del tercer día, si el Fiscal inferior mantiene la acusación o la retira.
- ✓ La decisión del Fiscal jerárquicamente superior vincula al Fiscal inferior y al Juzgador.

**B. Alegatos finales del actor civil (agraviado).** Su abogado argumentará sobre el agravio que el hecho ha ocasionado a su patrocinado, demostrará el derecho a la reparación que tiene su defendido y destacará la cuantía en que estima el monto de la indemnización, así como pedirá la restitución del bien, si aún es posible, o el pago de su valor. “El abogado del actor civil podrá esclarecer con toda amplitud los hechos delictivos en tanto sean relevantes para la imputación de la responsabilidad civil, así como el conjunto de circunstancias que influyan en su apreciación. Está prohibido de calificar el delito”.

**C. Alegatos finales del tercero civil.** El abogado del tercero civil podrá negar la existencia del hecho delictivo atribuido al acusado, o refutar la existencia de la responsabilidad civil solidaria que le atribuye la acusación, o la magnitud del daño causado y el monto de la indemnización solicitada. “El abogado del tercero civil podrá

referirse íntegramente al hecho objeto de imputación y, sin cuestionar el ámbito penal de la misma, resaltar la inexistencia de los criterios de imputación”.

**D. Alegatos finales del defensor del acusado.** El abogado defensor del acusado analizará los argumentos de la imputación en cuanto a los elementos y circunstancias del delito, la responsabilidad penal y grado de participación que se atribuye a su patrocinado, la pena y la reparación civil solicitada, y si fuere el caso las rebatirá. Concluirá su alegato solicitando la absolución del acusado o la atenuación de la pena o, de ser el caso, cualquier otro pedido que favorezca a su patrocinado.

**Autodefensa del acusado.** Concluidos los alegatos orales, se concederá la palabra al acusado para que exponga lo que estime conveniente a su defensa. Limitará su exposición al tiempo que se le ha fijado y a lo que es materia del juicio. Si no cumple, se le podrá llamar la atención y requerirlo para que concrete su exposición. (Si el acusado incumple con la limitación impuesta, se dará por terminada su exposición y, en caso grave, se dispondrá se le desaloje de la Sala de Audiencias. En este último supuesto, la sentencia podrá leerse no estando presente el acusado, pero estando su defensor o el nombrado de oficio, sin perjuicio de notificársele con arreglo a Ley). (21ju).

## **2.2.13 La sentencia**

### **2.2.13.1 Definiciones**

Es pues la resolución que emite el juzgado sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone termino al proceso, la terminación del proceso conduce al juzgador a pronunciar sentencia, los hechos sobre las cuales trataron de fundar sus respectivas actitudes y que formularon sus conclusiones (alegatos de defensa), corresponde al juzgador expresar en la sentencia su decisión sobre el conflicto. (Jimenes Castañeda, 2012, pág. 100)

Según Santos (citado por San Martín, 2014) define a la sentencia como la resolución judicial que, tras el juicio oral, público contradictorio, resuelve sobre el objeto del proceso y bien absuelve a la persona acusada o declara por el contrario, la existencia de un hecho típico, y punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias

personas y les impone la sanción penal correspondiente (pena, medida de seguridad según el caso) y agregamos nosotros la reparación civil a que hubiere lugar (artículos 285 del Código de 1940 y art.304 del Código de 1991). (pág. 645)

### **2.2.13.2 Estructura**

La sentencia como acto jurisdiccional, evidencia una estructura básica de una resolución judicial, compuesta por una parte expositiva, considerativa y resolutive; pero, además, deben tenerse en cuenta las especiales variantes de la misma cuando se da tanto en primera como en segunda instancia, así, tenemos:

### **2.2.13.3 Estructura y contenido de la Sentencia**

#### **2.2.13.3.1 Estructura de la sentencia de la primera instancia**

#### **Parte Expositiva.**

##### **Encabezamiento**

Reátegui (2016) Sostiene que el argumento planteado cuestiona diversos calificativos, que debe entenderse que si la cuestión plantea varios problemas tiene varias imputaciones, se construirán tantas interrogantes como determinaciones que puedan plantearse. (p.72)

#### **Parte Considerativa**

Objeto del proceso: Es el conjunto de presupuestos sobre los cuales el juez va a decidir, los que son vinculantes para el mismo, puesto que, suponen la aplicación del principio acusatorio como garantía la inmutabilidad de la acusación fiscal y su titularidad de la acción y pretensión penal (San Martín, 2014)

Asimismo, el objeto del proceso lo conforman:

- 1. Hechos acusados:** Son los hechos que fija el Ministerio Público en la acusación, los que son vinculantes para el juzgador e impiden que este juzgue por hechos no contenidos en la acusación, que incluya nuevos hechos, ello como garantía de la

aplicación del principio acusatorio (San Martín, 2006).

2. **Calificación jurídica:** Es la tipificación legal de los hechos realizada por el representante del Ministerio Público, la cual es vinculante para el juzgador (San Martín, 2006).

3. **Pretensión penal:** Es el pedido que realiza el Ministerio Público respecto de la aplicación de la pena para el acusado, su ejercicio supone la petición del ejercicio del Ius Puniendi del Estado (Vásquez Rossi, 2000).

4. **Pretensión civil:** Es el pedido que realiza el Ministerio Público o la parte civil debidamente constituida sobre la aplicación de la reparación civil que debería pagar el imputado, la cual no forma parte del principio acusatorio, pero dada su naturaleza civil, su cumplimiento implica el respeto del principio de congruencia civil, que es el equivalente al principio de correlación, por cuanto el juzgador está vinculado por el tope máximo fijado por el Ministerio Público o el actor civil (Vásquez Rossi, 2000).

**Postura de la defensa:** Es la tesis o teoría del caso que tiene la defensa respecto de los hechos acusados, así como su calificación jurídica y pretensión ex culpante o atenuante (Cobo del Rosal, 1999).

### **Parte considerativa.**

Es la parte que contiene el análisis del asunto, importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos (León, 2008). Su estructura básica, sigue el siguiente orden de elementos:

1) **Tipo penal aplicable:** La determinación judicial es una vía conducida a definir de modo cualitativo y cuantitativo que sanciona al autor o participe de un hecho punible. A través de ella la judicatura determinará qué tipo de pena le corresponde, su extensión y la forma en que será ejecutada.

2) **Tipicidad objetiva:** Señala que hay diversas formas de ordenación e interpretación que adoptan los enunciados que integran el tipo penal y se clasifican en:

a) El verbo; b) Por la cualidad del sujeto activo; c) Por la cantidad de bienes jurídicos

tutelados; d) Por la relación objeto acción; d) por su estructura. (León, 2008)

**3) tipicidad subjetiva:** Señala que la estructura de los anuncios intangibles del tipo penal se haya compuesto por su voluntad. (Reátegui 2016, P. 90)

**4) Determinar de la imputación objetiva:** Refiere que para establecer la articulación entre la acción y el resultado se debe tener presente lo siguiente: a) La actuación del riesgo en el resultado.; b) El contorno de resguardo de la ley. (Villavicencio, 2010)

**5) Determinación de la antijuricidad:** Sostiene que reside en analizar si acude alguna ley permisible, que justifique, es decir, la que causa justificación, es decir, la exposición de los elementos objetivos y también, la exposición del razonamiento de los elementos objetivos del origen de su justificación. (Villavicencio, 2010)

**6) Determinación de la lesividad:** Su determinación implica que bienes ameritan una valoración penal especial, cabe señalar sobre el merecimiento de pena, aunque no señala que conductas deben inculparse por ser oportuna o útil la intervención punitiva, extremos que debe enfrentar una teoría del bien jurídico-penal que aspira a realizar una función crítica y rectora de los procesos de criminalización y descriminalización.

**7) La legítima defensa:** Sostiene que es la justificación de la realización de una conducta sancionada penalmente, que exime la responsabilidad al autor, y que es permisible en reducir de pena al imputado. (Reátegui, 2016)

**8) Estado de necesidad:** Refiere que Es el origen de aquella justificación que tiene por entendido la influencia del bien jurídico protegido. (Villavicencio, 2010)

**9) Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad:** Es la asignación de una persona para ejercer una función pública, que goza de poder decisión propia, así como de jerarquía. (Reátegui, 2016)

**10)Ejercicio legítimo de un derecho:** Zaffaroni, (citado por Reátegui 2016) señala que las normas de rango constitucional atribuyen a las personas actuar conforme a derecho y requerirle su deber.

**11)La obediencia debida:** Zaffaroni (citado por Reátegui 2016) sostiene que las disposiciones deben cumplirse en el marco de una relación de servicio en el cumplimiento de una disposición de acuerdo a normas dentro de una relación de servicio.

**12)Determinación de la culpabilidad:** Es el proceso que permite articular en forma única el inocente al autor, pudiendo afirmarse los siguientes elementos: 1) la

demostración del imputado 2) la confirmación de un acercamiento a la posibilidad del hecho antijurídico;

3) el temor insuperable; d) El obstáculo de poder actuar en otra forma. (Reátegui, 2016).

**13) La comprobación de la imputabilidad:** Peña (citado por Reátegui 2016) refiere que cuando se establece la imputabilidad se realiza con un proceso del mismo, del cual se debe evaluar a fin de que concurren lo siguiente: a) potestad de observar el actuar delictuoso de su acción, siendo referente a la inteligencia, relativo al elemento intelectual,

b) facultad de determinarse según esta valoración – elemento volitivo, es decir, el sujeto activo tuvo control de sus acciones.

**14) La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuricidad:** Que en la presente hipótesis hace ver que será imputable quien ha sido consciente de la capacidad antijurídica de sus actos teniendo dentro de los parámetros de la normatividad. (Reátegui, 2016).

**15) La comprobación de la ausencia de miedo insuperable:** Refiere Plascencia (citado por Reátegui, 2016) Sostiene que es un nexo lógico de lo que respecta de la no exigibilidad, que quiere decir la presencia que no deja ver con claridad o ímpetu de voluntad del actor.

**16) La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta:** Al respecto, Plascencia, (2004) alega que la inexigibilidad se manifiesta en el contorno de la culpabilidad y luego de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho.

### **Determinación de la pena.**

Plascencia Citado por (Villavicencio, 2010, pág. 95) Refiere que es el método especial y eficaz que permite la acumulación, cuantitativo y cualitativo, que rara vez define la sanción punitiva, la instancia supra determina que la pena está establecida bajo los siguientes principios:

1. La naturaleza de la acción: A decir de a Peña (1980), refiere que se puede menguar la sanción punitiva del actor, siendo que admite dimensionar el

volumen del injusto realizado. Debiendo observarse que la potencialidad lesiva de la acción, se entenderá del asunto observar diversos semblantes como es clase de delito infringido o el modo como opera el agente, esto es, la forma cómo se ha manifestado el hecho, debiendo tener presente el efecto mediático que produce aquel.

2. Los medios empleados: Todo acto punible se puede ver beneficiada con el uso de medios eficaces dañosa de su utilización que puedan comprender las medidas de seguridad, lesionar en algún grado a la agraviada de la cual puede incitar serios trastornos.
3. La importancia de los deberes infringidos: Debe entenderse como ocurrencia de la capacidad del inocente, tiene presente su condición del actor, concluye en la acción del delito con trasgresión de las obligaciones individuales.
4. La extensión de daño o peligro causado: Señala García (citado por Reátegui 2016) Que la ocurrencia significa la proporcionalidad del imputado en su visión material sobre el bien jurídico protegido, es decir que el hecho mide la acción delictuosa.
5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión: Estas evidencian una proporcionalidad más al injusto, ya que el actor aprovecha y facilita la comisión del delito.
6. Los móviles y fines: Puede entenderse que mediante la motivación y los fines orientan la acción delictiva del agente que determinan, influyen o inducen, de manera precisa, en la creciente o decreciente una mayor o menor fuerza de culpabilidad, que colaboran a calcular el nivel de recriminación que realiza al autor del delito.
7. La unidad o pluralidad de agentes: Refiere García (Citado por Reátegui, 2016) Que la diversidad de actores pone de actores en grave peligro e integridad para la agraviada. La abundancia de sujetos formula precisamente un convenio de voluntades que articulan para lo ilegal, siendo calificado como agravante.
8. La edad, educación, costumbre, situación económica y medio social: Estos

contextos articulados interiorizado al agente una disposición normativa, que acusa en el y en sus obligaciones ante la sociedad el grado de culpabilidad del sujeto activo.

9. La reparación espontanea que hubiera hecho del daño: Este acontecimiento tiene presente la conducta después al delito que mostro al actor, solidado en que el autor del delito, tiene que reparar con la medida por el agravio producido por su acción ilegal.
10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto: Esta acción punible define una circunstancia de culpa y de sinceridad posterior al crimen que habla de la manifestación del sujeto activo de aceptar ser el responsable del delito ilícito.

### **Determinación de la reparación civil.**

En una investigación realizada por la Real Academia Española estableció en su diccionario de la lengua española que la reparación es la acción y efecto de reparar cosas materiales mal hechas o estropeadas. También es sinónimo de desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria. Así también se señala que la reparación del daño, es la obligación que al responsable de un daño por dolo, culpa, convenio o disposición legal, le corresponde para reponer las cosas en el estado anterior, dentro de lo posible, y para compensar las pérdidas de toda índole que por ello haya padecido el perjudicado o la víctima.

La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado: El tribunal Supremo señaló que la compensación por el agravio deviene del delito y que debe estar regido por proporcionalidad de los bienes jurídicos protegidos que han sido lesionados, la cantidad, debe relacionarse con el bien jurídico especificado, siendo la primera valoración, y la segunda, que se vea perjudicada sobre el mencionado bien jurídico.

La proporcionalidad con el daño causado: El órgano jurisdiccional cuando fija la cantidad de la reparación civil debe entenderse que conduce al agravio producido, si el delito ha concordado la lesión de un bien, la reparación civil tendrá que apuntar a la restauración del bien y, este de no ser factible, a la cancelación de su valor. Cuando se

produzca otro tipo de perjuicios de carácter material (lucro cesante o daño emergente) o no material (perjuicio moral o perjuicio a la persona), la reparación civil se transcribirá en una indemnización según provocados.

Proporcionalidad con la situación del sentenciado: A decir de Núñez, (1981) en relación de este razonamiento, el magistrado, al determinar la indemnización por daños considerara la contexto real del patrimonial del moroso, y si fuera en partes iguales, lo atenúa, considerando que el perjuicio no sea atribuible al título de dolo, se trata de una parte, de una desorientación del elemento de la reparación colmada pues la entidad pecuniaria del daño lesionado por la agraviada, puede ceder ante la capacidad patrimonial del moroso.

### **Parte resolutive**

Esta parte está conformada por la decisión de la materia del proceso y los puntos controvertidos que son objeto de defensa, así como de los actos procesales que se encuentran pendientes en la secuencia del juicio oral. El extremo del fallo debe congruente con la parte considerativa, bajo sanción de ser declarado nulo. (Villavicencio, 2010) .

Aplicación del principio de correlación. Esta se cumple si el fallo:

- a) Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación. A decir de San Martín, (citado por Reátegui 2016) sostiene que el juez está obligado a solucionar sobre la calificación jurídica imputada.
- b) Resuelve en correlación. En la parte considerativa señala que la amplitud del principio de correlación debe ser único y especial, y que el magistrado solucione sobre la acusación y que los hechos presentados por el Ministerio Público debe ser lógico con la parte considerativa, a fin de brindar protección con la correlación interna del fallo. (San Martín, 2006).
- c) Resuelve sobre la pretensión punitiva: Refiere que el juez para poder resolver y aplicar la pena debe conformar otro elemento articulado, teniendo en cuenta para resolver lo peticionado por el fiscal. (San Martín, 2006).

d) Resolución sobre la pretensión civil: Refiere Barreta (2006) que, si bien la pretensión civil no se tiene respaldo del principio de correlación y acusatorio, puesto que la acción civil es una acción acumulada a la acción penal. Ahora bien, por la naturaleza individual, la resolución sobre este punto refiere el respeto del principio de congruencia civil.

e) Presentación de la decisión: La decisión judicial, debe ser presentada de la siguiente forma:

### **2.2.13.3.2 Contenido de la Sentencia de segunda instancia**

Es aquella sentencia expedida por los órganos jurisdiccionales de segunda instancia.

La estructura lógica de la sentencia es como sigue:

#### **Parte expositiva**

Encabezamiento. Talavera (citado por Reátegui 2016) indica que esta parte tiene las mismas características y requisitos establecidos, como la primera instancia

#### **Objeto de la apelación**

Costa (1950) asevera que la apelación es el remedio procesal que tiene por objeto el control de la función judicial y se funda en una aspiración de mejor justicia, remedio por el cual se faculta al litigante agraviado por una sentencia o interlocutoria a requerir un nuevo pronunciamiento de un tribunal jerárquicamente superior para que con el material reunido en primera instancia y el que restringidamente se aporte en la alzada, examine en todo o en parte la decisión impugnada como erróneamente falsa apreciación de los hechos o equivocada aplicación o interpretación del derecho y la reforme o revoque en la medida solicitado.

#### **Parte considerativa**

1. Valoración probatoria: Se efectúa ésta aplicando los mismos criterios aplicados en la sentencia primera instancia, a los que me remito.

2. Juicio jurídico: Se examina, así como en el caso anterior, aplicando los mismos criterios aplicados en la sentencia primera instancia.
3. Motivación de la decisión.

Sánchez (2009) Indica que motivar las resoluciones judiciales es un deber que se debe cumplir porque así lo establece nuestra Constitución Política vigente. La resolución que dicte el juez de la investigación preparatoria debe ser motivada. Tal exigencia no solo es aplicable para las resoluciones judiciales, también lo es para los requerimientos fiscales; citado por el Código procesal Penal en su artículo 203 resalta el presupuesto necesario.

### **Parte resolutive**

En esta parte, debe evaluarse si la decisión resuelve los puntos de la apelación planteados inicialmente, así como si la decisión es clara y entendible; para tal efecto, se evalúa: Criterios que la sentencia de primera instancia, a los que se remito el presente contenido.

## **2.2.14 Los Medios Impugnatorios en el proceso penal.**

### **2.2.14.1 Definición**

Según Domínguez como se citó en (Cáceres & Iparraguirre, 2015) Como el acto procesal de parte que se siente perjudicada por una resolución judicial ya sea por su ilegalidad, ya por su injusticia, pretendiendo en consecuencia, su nulidad o rescisión. (p.520).

Debe entenderse como mecanismos procesales establecidos para que las partes del proceso puedan petitionar al juez para que examine un acto procesal que en todo el proceso el causado del perjuicio.

El expediente N° 05410-2013-PHC/TC La Libertad.

(...) El Tribunal ha advertido que el derecho sub examine, también denominado derecho a los medios impugnatorios, es uno de configuración legal conforme lo ha

establecido en la STC 4235-2010-HC/TC: .... el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior

Ha precisado también que: (...) El hecho de que el derecho a la pluralidad de la instancia ostente un contenido esencial, y, a su vez en tanto derecho fundamental de configuración legal, un contenido delimitable por el legislador democracia, genera entre otras, una consecuencia inevitable, a saber, que el referido derecho no implica un derecho del justificable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso.

#### **2.2.14.2 Fundamentos de los medios impugnatorios**

Burgos (2016) Los fundamentos de los medios impugnatorios radican en esencia en la falibilidad de los órganos jurisdiccionales, en tanto que ésta es inmanente a la condición de seres humanos y la necesidad ineluctable de corregirlos y estos son: Errores y Vicios.

Los vicios, son consecuencia de una aplicación indebida o inaplicación de una norma procesal que conlleva a la afectación del debido proceso y por su parte los Errores, son aquellos defectos que se producen por la aplicación indebida, inaplicación o interpretación errónea de unas normas de derecho material, siendo común denominar al primero Error Improcedendo y al segundo Error Indicando.

##### **2.2.14.2.1 Clases de medios impugnatorios en el proceso penal**

Rada (como se citó en Cáceres y Iparraguirre, 2015) La impugnación puede formularse por motivo de un error procediendo o in indicando, según se trata de la violación de normas procesales o de normas sustantivas. (p.520).

El título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal inciso cuarto del artículo I, establece que: Las resoluciones son acudibles en los casos y en el modo previsto por la ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación, las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación. La Ley lo prevé a partir del artículo 404 del código procesal penal.

Palacios (2010) Bajo el Título La Impugnación, el nuevo proceso penal regula los llamados recursos impugnatorios que son aquellos actos procesales que pueden hacer uno las partes procesales cuando consideran que la resolución judicial les causa agravio y esperan que se modifique, revoque o anule.

El inciso cuarto del Artículo I del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal establece que: Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación. Consecuentemente, y a diferencia de la legislación anterior, se regula debidamente el derecho a la impugnación a través de los recursos que la misma ley prevé a partir del Artículo 404° del Código procesal penal.

#### **2.2.14.2.2 El recurso de apelación**

Es un recurso ordinario y devolutivo, que conjuntamente con la casación son los que más cambios tienen con el sistema de recursos impuesto por el codificador mediante el presente Código. Recurso por el cual, el litigante perjudicado por una resolución judicial somete la materia de dicha resolución a un tribunal superior del que la dictó. Es el recurso típico cuya interposición origina la competencia funcional de un órgano superior jerárquico, llamado órgano *ad quem*, respecto de quien ha pronunciado la resolución impugnada llamado órgano *a quo*.

En general el recurso de apelación sirve para impugnar todas las resoluciones que se dicten en primera instancia del proceso, salvo las que son objeto de recurso de reposición. Cuando lo que se recurre en apelación es la sentencia definitiva de primera instancia, la apelación, interpuesta ante el órgano que dictó esa sentencia (tribunal *a quo*), abre la segunda instancia, es decir, el objeto del proceso puede volver a ser enjuiciado por el tribunal superior (*ad quem*). (Cáceres & Iparraguirre, 2015, p.533).

#### **2.2.14.2.3 El recurso de reposición**

La reposición, es un recurso ordinario, no devolutivo por lo cual, en el proceso penal, se pide a la misma instancia que dictó un auto que la sustituya por otra favorable al recurrente. Este recurso es otra novedad del código actual, toda vez que, el recurso

de reposición no estaba descrito en el código del cuarenta y su planteamiento se hacía mediante la aplicación supletoria de la norma procesal civil.

Vescovi (citado por Cáceres y Iparraguirre, 2015) lo define como un medio impugnativo que tiene por objeto que el mismo órgano que dicto la providencia lo revoque.

La revocatoria suplica una reforma o consideraciones (nombres con los que se conoce en el derecho comparado), constituye un remedio procesal de la cual la misma instancia debe subsanar los agravios que ocasiona la resolución recurrida. (p.531).

Castro (Cáceres y Iparraguirre, 2015) señala que Este recurso tiene su fundamento en la economía procesal representada por la convivencia de evitar una doble instancia, otorgándole al tribunal, autor de una resolución, la oportunidad de corregirla luego de un nuevo estudio de la cuestión. (p.532).

Ello conlleva también a una mejor preparación por parte de los magistrados, así como los sujetos procesales, además la impugnabilidad de un auto que resuelve la reposición, seda por razones de abreviación, suficiente como para garantizar el derecho de la parte que recurre, toda vez que se trata de cuestiones no transcendentales.

#### **2.2.14.2.4 El recurso de casación**

Es un recurso devolutivo, que constituye un juicio sobre el juicio, a decir de la doctrina más autorizada, es el juicio técnico de impugnación valorativo, preciso, en orden a examinar determinados tipo de resoluciones dictadas por el tribunal superior, con vicios relativos al juzgamiento (casación por infracción a la ley) o al procedimiento (casación por quebrantamiento de forma), vale decir violación de la ley penal sustantiva o violación de la ley procesal, a fin de que se anulen dichas resoluciones ( en general sentencias definitivas). Es definitiva ella constituye, en enjuiciar el juicio jurídico del juez. Además de ello es un recurso extraordinario, considerado como la última ratio, debido a que procede si concurre únicamente los presupuesto y requisitos especiales (carácter tasado) establecidos por el presente código y luego de agotados todo el demás recurso ordinario. (Cáceres & Iparraguirre, 2015).

Que el recurso de casación persigue el control de la legalidad de las resoluciones si efectivamente se cumplió la doble instancia y brinda una unidad, lo cual constituye un clamor en el ámbito penal, en el cual no se ha dado la unidad de criterio jurisprudencial porque no existe una publicación ordenada, sistematizada como lo determina la LOPJ, ni mucho menos se dan los plenos casatorios. En definitiva, lo que se busca con este recurso es que, se garantice el valor seguridad jurídica y la unidad en la aplicación judicial del derecho y la tutela de los derechos materiales y procesales de carácter constitucional frente a las lesiones que puede causar el juez en su labor diaria. Es decir que se proteja la integridad de los derechos fundamentales. (Neyra, 2010).

#### **2.2.14.2.5 El recurso de queja**

Según Cáceres & Iparraguirre (2015) Viene hacer un recurso instrumental de los demás, a efecto de que el tribunal inferior no elimine indebidamente la posibilidad de que sus resoluciones sean impugnadas ante tribunales superiores, lo que busca la queja es que el superior revise si la inadmisión del recurso, está legalmente dictada (p.550).

##### **a) Forma y Plazo:**

El recurso debe ser interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la ley, también puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva, los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de 5 días, salvo disposición distinta de la ley, precisión de contradicciones y sustentos de la impugnación: el recurso debe precisar las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y deben expresarse y especificarse los fundamentos fácticos y jurídicos que apoyen su recurso, el cual deberá concluir formulando una pretensión concreta.

#### **2.2.15 Medio impugnatorio formulado (en el proceso judicial en estudio)**

En el proceso judicial en estudio, el medio impugnatorio formulado fue el

recurso de apelación, por cuanto la sentencia de primera instancia se trata de una sentencia expedida por el Juzgado Colegiado, por ende, la sentencia fue emitida por órgano jurisdiccional denominado Sala Penal de Apelaciones.

## **2.3 Desarrollo de instituciones sustantivas relacionada con las sentencias en estudio**

### **2.3.1 Aproximación a la Definición de Corrupción**

(Reategui Lozano, 2018), en su obra de corrupción de funcionarios, realiza una aproximación a la definición de corrupción. El ser humano es un ser viviente. Todos los seres vivientes animales son gregarios; el ser humano es originariamente comunitario. En cuanto son comunidades siempre acosadas en su vulnerabilidad por la muerte, por la extinción, deben continuamente tener una ancestral tendencia, instinto, querer permanecer en la vida. Este querer vivir de los seres humanos en comunidades se denomina voluntad. La voluntad de vida es la tendencia originaria de todos los seres humanos corrigiendo la expresión trágica de A. Schopenhauer, la dominante tendencia de la voluntad del poder de Nietzsche o de M. Heidegger.

Con esta pequeña reflexión, si así podríamos llamar y centrándonos en nuestro tema, podemos mencionar que abordar el tema de la corrupción equivale a entrar en un terreno cuyos límites se desconocen. Si al penalista le inquietan por cuantos son los delitos que pueden ser considerados propios de la corrupción, tendrían dificultades para responder.

Se puede apreciar que la corrupción es doble: el gobernante que se cree sede soberana del poder y de la comunidad política que se lo permite que lo consiente, que se torna servil en vez de ser actora de la construcción de lo político. El representante corrompido puede usar un poder fetichizado por el placer de ejercer su voluntad, como vanagloria ostentosa, como prepotencia despótica, como sadismo ante sus enemigos, como apropiación indebida de bienes y riqueza. No importa cuales aparentes beneficios se le otorgue al gobernante corrompido, lo peor no son los bienes mal habidos, sino el desvío de su atención como representante: como servidor como representante: como servidor o del ejercicio obediencial del poder a favor de la comunidad que se ha

transformado en su esquilador, su “chupasangre”, su parasito, su debilitamiento y hasta extinción como comunidad política. Toda lucha por sus propios intereses, de un individuo (el dictador), de “una tribu” (herederos de antiguos compromisos políticos) son corrupción política (Reategui Lozano, 2018, pág. 17).

### 2.3.1.1 Definiciones desde los Juristas y la Academia

Connotados juristas también han realizado definiciones de corrupción. CARRANZA Francesco afirma, en su obra tratado de derecho criminal, “el delito que en nuestras escuelas se llama corrupción, es el mismo que los romanos llamaron “*crimen pepetundarun*” (porque daba lugar a la restitución del dinero dado al Juez corrompido); lo que los ingleses llaman “bribery” (en inglés: cohecho, soborno, corrupción de funcionarios públicos); los españoles cohecho; los portugueses “*peita*, soborno y corrupcao”, para expresar el tráfico de justicia que se hacía por dinero.

Llegar a una definición precisa de corrupción constituye una tarea muy complicada, pues desde que la corrupción empezó a ser estudiada por las ciencias sociales (economía, historia y ciencia política, principalmente) se han registrado amplias discusiones respecto de que concepto era el más apropiado. El problema de la corrupción no es solo de índole jurídico o moral en donde hay que castigar a quienes realizan este tipo de practica o reeducarlos para poder convivir en sociedad, sino que en los últimos lustros se ha advertido los graves y nocivos efectos que provoca ese mal en los regímenes democráticos y sobre las reglas que rigen en un Estado de Derecho (Reategui Lozano, 2018).

### 2.3.1.2 Organismos Nacionales e Internacionales

Asimismo, las organizaciones nacionales también han definido a la corrupción, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo de nuestro país considera a la corrupción como “**el uso indebido de la función o recurso público en beneficio privado**”. Del mismo modo el Plan nacional Anticorrupción 2012 – 2016, se define a la corrupción como el “uso indebido del poder para la obtención de un beneficio irregular, de carácter económico o no económico, a través de la violación de un deber de cumplimiento en desmedro de la legitimidad de la autoridad y de los derechos fundamentales de la persona; diversos

organismos internacionales también definen a la corrupción como:

- ✓ **Transparencia internacional.** – Corrupción es el uso indebido del poder otorgado para el beneficio privado. La corrupción entraña conductas por parte de funcionarios en el sector público y sus allegados, por las cuales se enriquecen indebidamente e ilegalmente mediante el mal uso del poder que se les ha confiado. TI distingue entre la corrupción de pequeña escala y corrupción de gran escala. La corrupción de pequeña escala o de supervivencia es la que practican los funcionarios públicos pesimamente recompensados y que dependen de sueldos muy magros. Esta corrupción puede ser simple reflejo de mucho más dañina a nivel superior. A menudo la corrupción de gran escala, que involucra funcionarios públicos de alto nivel, implica grandes sobornos internacionales y cunetas “ocultas en bancos extranjeros.
  
- ✓ **Programa de desarrollo de las naciones unidas (PNUD – 2003).** - La corrupción es el mal uso de los poderes públicos, cargo o autoridad para beneficio privado mediante el soborno, la extorsión, el tráfico de influencias, el nepotismo, el fraude, la extracción de dinero para agilizar trámites, o la malversación de fondos.
  
- ✓ **Banco mundial (BM – 2000).**- Por lo común, la corrupción se define como el abuso de un puesto público para ganancia privada. El BM desglosa el concepto, y hace principal hincapié en la corrupción administrativa. La corrupción como captura del Estado se refiere a las acciones de individuos, grupos o firmas, tanto en el sector público como en el privado, para influir sobre la formación de leyes, reglamentaciones, decretos y otras políticas gubernamentales para beneficio

propio. La corrupción administrativa se refiere a la imposición intencional de distorsiones en la implementación de las leyes y reglamentaciones existentes a fin de dar ventaja a protagonistas estables o no estables.

Nuestra legislación actual se ajusta a los conceptos antes indicados, ya que enmarcan la corrupción en la esfera de lo público, del Estado. De esta manera se entiende como corrupción la conducta que se desvía de los deberes formales del cargo público para obtener ventajas privadas, ganancias o estatuas. O aquellas que infringe las normas que prohíben el ejercicio de determinados tipos de influencia privada (Reategui Lozano, 2018, pág. 27).

### **2.3.1.3 Algunas Causas de la Corrupción**

Varias son las causas posibles de la corrupción y, por tanto, no puede soslayarse ya que cualquier enfoque que se haga de la corrupción debe ser de carácter multidisciplinario y no meramente jurídico, pues sus causas y consecuencias son multívocas: jurídicas, sociales, políticas, éticas, económicas, filosóficas, etc. También se pueden indicar que pueden ser causas genéricas, causas específicas y causas últimas de la corrupción, las dos primeras tienen que ver con causas de orden social, político, económico y administrativo. La última tiene que ver con una valoración de tipo ético. Francisco LAPORTA enseña lo siguiente: En último término la corrupción se da única y exclusivamente porque un individuo, sea cual sea su entorno, toma la decisión de realizar una acción determinada, la acción corrupta. Y esta es la razón por la que siempre existirá la corrupción: no hay ningún sistema de control posible ni ningún antídoto tan eficaz como para impedir totalmente una oposición individual de este tipo. En todo caso ese sistema o ese antídoto tendrán mucha más fuerza si son meramente externos (Reategui Lozano, 2018, pág. 33).

### **2.3.1.4 Algunos casos de corrupción en las regiones**

El Dr. Ronaldo Reategui, en su obra titulado “Corrupción de Funcionarios” ha desarrollado sobre algunos casos de corrupción en las regiones; señalando que, en el marco de las Elecciones Regionales y Municipales del 2014, la Procuraduría

Especializada en Delitos de Corrupción, emitió un informe que dio cuenta que el 92% de los alcaldes (1699 de 1841) estaban siendo investigados por delitos contra la administración pública, tales como peculado de uso, malversación de fondos, negociación incompatible y colusión. Más del 50% de los alcaldes provinciales (454) y (1245) que estaban siendo investigados postulaban a la reelección. En el referido informe también se dio cuenta de 429 ex alcaldes provinciales y 1326 ex alcaldes distritales que estaban siendo investigados por los mismos ilícitos penales. De acuerdo con la Procuraduría, Anchas era la región con mayor cantidad de funcionarios investigados (46 alcaldes provinciales y 146 distritales). Le sigue La Libertad (42 alcaldes provinciales y 80 distritales) y Cusco (41 alcaldes provinciales y 96 distritales). Según la información remitida por la Procuraduría, las entidades agraviadas con mayores casos de corrupción son las municipalidades provinciales y distritales. En tercer y cuarto lugar se encuentra la Policía Nacional del Perú y los gobiernos regionales (Reategui Lozano, 2018, pág. 47).

### **2.3.1.5 Función Pública y funcionario Público**

#### **2.3.1.5.1 Función publica**

Hace poco más de diez años fue aprobado el Código de Ética de la Función Pública mediante la Ley N° 27815 de agosto de 2002, incorporando en el ordenamiento jurídico ocho (8) principios, seis (6) deberes y cinco (5) prohibiciones de innegable base moral, conformando un conjunto de preceptos dirigidos a profesionales que laboran en las entidades públicas para que a través de su cumplimiento, promuevan la generación de confianza y credibilidad en la comunidad sobre la función pública y en quienes la ejercen. Obviamente para ello, resulta indispensable promover sostenidamente su conocimiento, comprensión y cumplimiento espontáneo. En conjunto, este Código pretende ser el estándar ético común exigible a cada empleado y empleada, independientemente de su posición jerárquica, antigüedad en el cargo, especialidad de la labor, o de la entidad en la cual se desempeña. Precisamente ese estándar ético, por su propia naturaleza es distinto al modelo o parámetro ético existente en la gestión privada, puesto que hay cosas perfectamente lícitas y admisibles para un particular, que no lo son para quienes se desempeñan en la función pública una empleada pública o empleado público. Por lo general, recibir regalos y obsequios no es nada moralmente ilícito para cualquier

particular, sobre todo en fechas emblemáticas como cumpleaños, aniversarios o días institucionales. En cambio, cuando se ocupa la función pública aun cuando estos presentes no vayan aparejados expresamente a la búsqueda de ganar favores en un sentido o recompensarlos por haberlos recibidos, no podrían admitirlos como cualquier particular. En igual sentido, sucede con las exigencias de probidad, la prevención de los conflictos de intereses, el respeto a la legalidad, entre otros. Ciertamente es que estos principios, deberes y prohibiciones presentan matices según se trate de la actividad específica de empleadas/os o servidoras/es, de la posición jerárquica que ocupan o de la naturaleza de la entidad a la cual sirven. Por ejemplo, el grado de exigencia ética es mayor tratándose de la alta dirección de una entidad, de quien labora en un organismo de supervisión o regulación, o de quienes ejercen funciones en el área de adquisiciones o ejercen atributos de inspección o regulación sobre derechos e intereses de particulares. Eso se determinará casuísticamente según el contexto de cada situación.

El cumplimiento visible de estos principios, deberes y prohibiciones por todas las personas que laboran en el sector público es el estándar ético que se debe exigir en aras de alcanzar lo que se conoce como la ejemplaridad pública, es decir, la conducta honesta que la ciudadanía espera de quienes ejercen el poder público. En resumen, el liderazgo que las autoridades están llamadas a tener en el ejercicio del poder de modo que influyan positivamente en la colectividad. En la hora presente, en que la función pública genera dudas y desconfianza en la ciudadanía debido, no sólo a casos de corrupción que con poca frecuencia se conocen, sino, especialmente al incumplimiento de los estándares éticos mínimos que la ciudadanía exige al personal que labora en el sector público, es que es necesario impulsar un liderazgo ejemplar en la conducta. Y es que debe quedar claro que quienes laboran en las entidades públicas tienen una doble responsabilidad. Por un lado, la de cumplir con el mandato para el cual se le eligió o contrató en fue elegido/a o contratado/a por el Estado y, por otro, la de cuidar la imagen de la administración pública, en tanto representa al Estado. De ahí la exigencia de una conducta ejemplar en la sociedad, tanto en su vida pública como privada. Así, dado que está a la vista “más expuesto que los demás, su actitud pública y su forma de comportarse, sus gastos, domicilio, vestuario, el de su familia, todo eso tiene una función ejemplar, también de cara a la sociedad”. En efecto, quienes se desempeñan en la función pública deben

mostrar una conducta intachable y proba de cara a la ciudadanía, su actitudes y comportamiento no solo debe ser mostrado sino reconocido por las personas con quienes interactúan (...). No obstante, la transcendencia de estos principios, deberes y prohibiciones, comúnmente se tiene la percepción que el Código de Ética contiene solo normas generales, abstractas, sin concreción clara y, además, desconectadas de otras regulaciones del servicio civil. En buena medida ello es cierto, porque la naturaleza del Código de Ética es ser un documento general aplicable a toda la Administración Pública de manera permanente, conteniendo lo deseable o aspiracional de la conducta funcional, pero sin supuestos de hecho específicos, cuando la realidad en la que se desenvuelven es particular, contingente, pragmática, inmediata y mutable. Esta percepción hace que se incurran en equivocadas interpretaciones sobre sus alcances, como por ejemplo, pensar que la aplicación del Código de Ética de la Función Pública sólo es posible si se cuenta con códigos de conducta institucionales o sectoriales, o que el Código de Ética de la Función Pública regula supuestos distintos desconectados a la normas sobre incompatibilidades, nepotismo, conflicto de interés y demás prohibiciones funcionales que se aprueban sucesivamente tanto por sectores como por regulación de alcance nacional, regional o local. Dicha percepción errada conduce a equivocaciones conceptuales, como entender que determinada acción transgresora solo está prohibida a partir de alguna norma adicional que así lo prevea expresamente, sin advertir que los principios, deberes y prohibiciones contenidas en este Código, por su extensión y dinamismo potencial (elasticidad, expansión y proyección) ya las contempla suficientemente, conteniendo un juicio de reproche que permite entender que ya es una acción funcional impropia. Por ejemplo, si bien el favorecimiento a los/as llamados/as parientes políticos para el acceso a los cargos públicos no está calificado en la figura de nepotismo, dicha acción, per se, es una afrenta al deber de neutralidad que no necesitaría tipificación adicional. Por otro lado, la experiencia muestra que significativos casos de transgresiones al Código de Ética no derivan de las actuaciones dolosas deliberadas de quienes las ejercen deliberadamente dolosas de sus autores o autoras, sino de un déficit de comprensión del sentido que los valores éticos poseen en los contextos específicos de la actuación funcional. Coincidentemente, una de las recomendaciones del Consejo de la OCDE sobre el mejoramiento de la conducta ética en el servicio público es que “las normas éticas para el servicio público deben ser claras”, dado que empleadas y empleados

públicos necesitan conocer los principios y normas que se espera destinen a su trabajo, así como saber dónde se localizan los límites de una conducta aceptable, entendimiento que además debe ser compartido en toda la administración y por la comunidad nacional. Ese mismo documento, también recomienda que servidoras y servidores deban contar con una guía ética, de modo que no solo se posibilite un claro entendimiento de los estándares éticos exigidos sino también se proporcione capacitación y asesoría sobre la existencia o no de transgresiones en casos específicos y situaciones concretas (Sanchez & Paulsen, 2016).

### **2.3.1.5.2 Funcionario publico**

La calidad de funcionario público no es accidental, sino que su conducta es un elemento fundamental de la sanción penal de los delitos de corrupción. En esta medida todo análisis de una acción de corrupción debe partir por identificar al funcionario público. En materia penal podemos distinguir al funcionario público, según la calidad de sujeto activo, los delitos comunes y los delitos especiales. Los delitos funcionarios que afectan la probidad administrativa, son delitos espaciales pues solo pueden ser cometidos por funcionarios públicos. En otras palabras, DONNA afirma que “en estos delitos la autoría se limita al círculo de las personas calificadas o autores idóneos mencionados en el tipo, mediante los elementos descriptivos especiales del sujeto del hecho. De manera que el extraño no puede ser autor de estos hechos punibles”, sin perjuicio de la participación que pueda tener un particular en esta clase de delitos, jamás llegara a ser autor de los mismos.

Para efectos penales, existen dos categorías de funcionarios en función del tipo de nombramiento, que podrá ser legal o de autoridad competente y más específicamente:

- ✓ Nombramiento legal, o disposición inmediata de la Ley. Aquí se encontrarían los funcionarios de carrera, que son aquellos que prestan servicios a la administración pública a cambio de una retribución, y cuya relación estatutaria es sometida al Derecho Administrativo.
- ✓ Nombramiento de autoridad competente. En este tipo se incluirían a los demás funcionarios que no encajan en los anteriores que, como ya hemos mencionado,

son los funcionarios interinos, eventuales, los contratos administrativos, y el personal laboral de la administración.

En cuanto a la clasificación de los funcionarios públicos, la ley N<sup>a</sup> 21875 en su artículo 4 indica claramente que el personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:

1. Funcionario público. El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por una norma expresa, que representan al estado o aun sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas. El funcionario puede ser:
  - a. De elección popular directa universal o confianza política originaria;
  - b. De nombramiento y remoción regulados y,
  - c. De libre nombramiento y remoción.
2. Empleado de confianza. El que desempeña cargo de confianza técnica o política, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en la entidad. El concejo superior del empleo público podrá establecer límites interiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la Republica esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento.
3. Servidor público. Se clasifica en:
  - a. Directivo superior.
  - b. Ejecutivo.
  - c. Especialista.
  - d. De apoyo

De acuerdo con nuestro Código Penal en el artículo 425 define al funcionario público o servidor público. Son funcionarios o servidores públicos: 1) Los que están

comprendidos en la carrera administrativa. 2) Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular. 3) Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos. 4) Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares. 5) Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. 6) Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades. 7) Los demás indicados por la Constitución Política y la ley (Reategui Lozano, 2018, pág. 63 al 67).

### **2.3.1.5.3 La función pública**

A decir de Rojas Vargas, la función pública constituye la noción central en la teoría y en la práctica de la Administración pública, pues a través ella se legitima el Estado y adquiere esta concreción, así como perfiles determinados de mayor o menor democratización. Poseedoras de unas naturalezas esencialmente dinámicas y objetivas, la función pública puede definirse descriptivamente como el conjunto de macro actividades que desarrollan los fines del Estado y acercan a este con la sociedad y sus necesidades. Dependiendo del ámbito donde se desarrolle, puede haber función pública interna y externa, siendo la más importante y decisiva la segunda, asimismo, de funciones de poder y funciones de Estado. Las primeras definen las clásicas funciones legislativas, ejecutivas y judicial (en las cuales se suele distribuir el poder del Estado), mientras que las funciones de Estado hacen mención al conjunto de actividades diseñadas a efectos de cumplir con los cometidos de servicio a la nación y a la sociedad (funciones educativas, diplomática, económica, municipal, etc.). al tratarse de macro actividad de carácter dinámico, la función pública tiene tres elementos:

- ✓ Un marco legal y constitucional que define su finalidad alcances y limita sus atribuciones;

- ✓ El factor humano profesional (los funcionarios y servidores públicos), que es el encargado de concretar los grandes planes y modelos de función, y
- ✓ Una orientación siempre teleológica; vale decir, que mira desde el presente hacia delante con cada aplicación de planes funcionales.

Los funcionarios y servidores públicos son las piezas fundamentales para hacer de la función pública una actividad destinada al servicio del Estado y la población en un país o conjunto de países. Los servidores son quienes, por lo general, aplican los planes funcionales y están en una relación directa y de inmediatez con los destinatarios de las funciones y servicios públicos (Rojas Vargas, 2020, págs. 132, 133).

### **2.3.1.6 Administración Pública**

(Salinas Siccha, 2019), Administrar es servir. En consecuencia, Administración pública es el servicio, trabajo, labor o actividad pública que realizan determinados ciudadanos peruanos para lograr su fin último, cual es lograr el bienestar común. La Administración pública no es otra cosa que el Estado jurídicamente organizado. Al ser la Administración pública algo abstracto, el servicio o actividad pública que es algo más concreto, es realizado o materializado por personas que cumplen labores o trabajan en el interior de una institución pública que forma parte de la administración estatal a cambio de una remuneración. Estos trabajadores reciben el nombre de funcionarios o servidores públicos. En tanto que el empleador no es otro que el Estado. No importa la rama en que se desempeñen, o la función que realicen, o el rol que se le asigne en determinada institución pública, tampoco interesa su jerarquía, su nivel intelectual, todos sirven en representación del Estado a los demás ciudadanos que normalmente se denominan público usuario o público de a pie. De ahí que resulta razonable la afirmación de que los funcionarios o servidores públicos se deben al público usuario.

La administración pública es entendida como toda actividad cumplida o realizada por los funcionarios y servidores públicos, encargados de poner en funcionamiento al Estado, orientado al cumplimiento de sus fines y funciones, sometidos a una jerarquía o niveles en todos sus órganos o entidades. De ahí que se acepte que la administración pública se concibe en doble sentido. Objetivamente, como el conjunto de actividades

realizadas por los agentes públicos y que constituye el desarrollo, la dinámica de la función mínima. Y subjetivamente, se constituye en el orden de órganos estatales, lo que implica niveles, jerarquía, entidades, cargos y oficios delimitados en sus competencias. (Reategui Lozano, 2018, pág. 61).

Rojas Vargas, señala que la administración pública es el bien jurídico genérico protegido en todos los delitos que la lesionan o colocan en peligro. La frase administración pública es, sin embargo, una locución de múltiples significados necesitada de precisión para ver en ella un bien jurídico. En efecto, por Administración pública podemos tener las siguientes lecturas:

- ✓ Una lectura orgánica o subjetiva nos dirá que la administración pública es una institución global, conformada por diversos organismos públicos, entidades, competencias, jerarquías, cargos, oficios, funcionarios y servidores públicos.
- ✓ Una lectura objetiva o funcional determinara que se trata de un conjunto de actividades desarrolladas por los funcionarios y servidores públicos que realizan así los fines del Estado y las entidades públicas en general. Este conjunto de actividades son las funciones y los servicios públicos.
- ✓ Una lectura teórica o gnoseológica señala que la Administración pública es la ciencia que tiene como objeto de estudio la planeación y dirección de todo lo relacionado con el sector público.

La primera acepción, orgánica o subjetiva, no es de interés para el ámbito de los delitos funcionales, pero si lo es para el rubro de los delitos contra el Estado y contra los poderes del Estado y la orden constitucional. La tercera acepción igualmente no resulta significativamente para nuestros fines (Rojas Vargas, 2020, pág. 130).

## **2.3.2 Los Delitos de infracción del deber**

### **2.3.2.1 Definición**

El maestro Fidel Rojas, en su obra titulado “Manual Operativo de los Delitos

contra la Administración Pública cometido por Funcionarios Públicos”, señala que los delitos de infracción de deber, su clasificación que los diferencia de los delitos de dominio, llamados también de “organización”, incorporada a la doctrina penal por Claus ROXIN en 1963 en su vasta y paradigmática monografía *Taterschaft und Taterbrerschaft* (autoría y dominio del hecho) y actualizada en sucesivas ediciones, son llamados así, porque en ellos: (i) El sujeto activo es uno cualificado por su vinculación especial con el bien jurídico tutelado, el objeto material de protección penal o el sujeto pasivo o, en otra lectura, en función de instituciones positivas (relaciones paterno filiales, Administración pública y relaciones societarias); (ii) Dicha vinculación se produce mediante normas jurídicas extra-penales (aunque no exclusivamente) que son previas al agente y al delito y, en relación con las cuales, el sujeto cualificado se encuentra obligado a preservarlas, cumplir y optimizar; (iii) La vulneración, por violación, incumplimiento o desconocimiento de dichas normas previas (o deberes especiales) generan un estado de infracción de deberes que abre los escenarios de la ilicitud administrativa y/o la ilicitud penal, donde la primera se satisface con el solo incumplimiento o infracción de deberes. Mientras la segunda va a requerir la concurrencia de los plus o añadiduras normativas requeridos por los tipos delictivos de infracción de deber. Por cierto, en este punto existe debate en la doctrina entre una posición extrema que considera que el delito de infracción del deber se perfecciona con la sola infracción de normas jurídicas previas (asumida inicialmente por Roxin), mientras que una segunda posición doctrinaria considera que ello es aún insuficiente si el tipo penal especial contiene precisiones de tipicidad adicionales en su redacción legal y esta no se cumple, considerando que además de la infracción de normas jurídicas debe concurrir las exigencias específicas de tipicidad requeridas en el tipo penal.

En el ámbito de los delitos de infracción de deber que se corresponden con la afectación de los intereses de la administración pública, el sujeto activo cualificado es el funcionario o servidor público que mantiene vinculación jurídica con la administración pública a través de diversos frentes, ya sea por la normativa interna de incorporación a la entidad pública, por el marco de atribuciones o competencias que delimitan sus funciones o servicios, por un régimen de compatibilidad e incompatibilidades, por el marco de responsabilidades políticas, administrativas, civiles, etc (Rojas Vargas, 2020, págs.

109,110).

### **2.3.2.2 Calificación**

Los delitos de infracción de deber (*Pflichtdelikten*, en traducción al castellano “delitos de obligación” se subdivide en delitos de infracción de deber propios (delitos especiales propios) y delitos especiales impropios. División discutida por algunos sectores de la doctrina alemana y española. De partida hay que precisar que en ambos delitos el sujeto vinculado infringe deberes especiales (Rojas Vargas, 2020, pág. 114).

#### **2.3.2.2.1 Los delitos de infracción de deber propios o especiales propios.**

Los delitos de infracción de deber propios (o especiales propios) son los que en sentido estricto definen un delito de infracción de deber, delimitado por características específicas: clasificación especial del sujeto activo que mantiene vinculación con el bien jurídico sobre la base de normas administrativas o de otra naturaleza normativa previa; comportamiento típico susceptible de ser cometido solo por estos autores; infracción de un deber especial funcional, potenciado por el tipo penal. En el delito especial propio en fundamento de la pena se funda en la infracción del deber, ya que sin este componente normativo decaería su necesidad de tratamiento dogmático y jurídico.

En estos delitos el *intraanei* (el autor del delito de infracción de deber) puede tener el concurso de partícipes *extraneus* (instigadores o cómplices) que determinan o colaboran en el delito funcional, conservando cada uno su propia titularidad: autor el *intraaneus*, partícipe el *extraneus*. Si bien en este punto existe debate sobre el título de imputación, la tesis mayoritaria, asumida igualmente por la jurisprudencia nacional es el de unidad de imputación, que permite analizar la tipicidad del delito funcional considerando a los extraños a la administración pública siempre como partícipes del delito, cuyo autor siempre será el funcionario o servidor público vinculado. Tesis de la unidad que con fundamento a un principio de justicia material postulada un rigor de pena siempre menor para el partícipe.

La posibilidad de autores vinculados por coautoría es un tema debatible en la dogmática y doctrina, siendo dominante la posición que excluye dicha posibilidad, la

que, sin embargo, en determinados supuestos excepcionales, no deja ser objeto de análisis y admisibilidad (Rojas Vargas, 2020, págs. 114, 115).

#### **2.3.2.2.2 Los delitos especiales impropios**

Los delitos especiales impropios, en cambio, son aquellos en los que, si bien interviene un funcionario público infringiendo deberes normativos, sin embargo, les falta la segunda característica de los especiales propios (restricción excluyente de autoría), esto es, se construyen sobre la base de un delito común (el denominado delito subyacente), vale decir, de comportamientos pasibles de ser cometidos por cualquier persona. En estos delitos el funcionario igualmente infringe sus deberes, lo que le da al delito su naturaleza de infracción de deber, pero el comportamiento típico posee una amplia posibilidad de comisión que abarca principalmente como autores a los partícipes.

Las particularidades de esta clasificación nos dan como resultado a dos autores jurídicamente autónomos, uno intranei y, otro, un particular o sujeto indeterminado que no reúne las características del extraneus, al no existir aquí una situación de accesoriedad en relación con el primero. Cada sujeto conserva su titularidad de autoría (autoría paralela), en delito básico (el sujeto indeterminado) y agravado (el funcionario o servidor público), sin que pueda existir entre ambos una relación de coautoría. Igualmente, cada sujeto puede tener un espectro de participación en sus propios niveles, sin que pueda efectuarse jurídicamente, si fácticamente, una participación colectiva con vasos comunicantes que rompan los diques del delito común y el especial para configurar y el especial para configurar niveles plurales e interactuantes entre sí de imputación, por lo demás no reconocidas en el tipo penal, ni de parte general ni especial.

En la técnica legislativa empleada por el legislador, el delito especial impropio se presenta usualmente como delito común agravado. En estos delitos especiales impropios hay que tomar en cuenta dos aspectos de interés, i) En primer lugar, su existencia se debe a una expresa disposición del legislador (números clausus), ya que se debe estar así dispuesto en el contexto de tipicidad de la figura delictiva común, por tanto, no se puede crear delitos especiales impropios a voluntad del operador jurídico, esto es, de la labor

de interpretación, ii) En segundo lugar, se encuentran contruidos, principalmente, como agravantes de tipos penales comunes, hallándose ubicados como ilícitos que responden a bienes jurídicos distintos de los delitos contra la administración pública, así por ejemplo los artículos 162.1 (interferencias telefónicas), 297.1 (tráfico ilícito de drogas), entre otros tipos penales de la parte especial del Código Penal (Rojas Vargas, 2020, pág. 116).

### **2.3.2.3 Delitos de infracción de deber y delitos contra la administración pública**

Los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra la administración pública, en el ámbito de los artículos 376 al 401, son en su inmensa mayoría delitos de infracción del deber, salvo los artículos 397 y 400, que están referidos al cohecho activo y tráfico de influencias. Esto significa que cuando el funcionario comete delito funcional (abuso de autoridad, cohecho pasivo, malversación, peculado) lo que hace es infringir o violar deberes a los que él se halla sometido quebrantando expectativas, lo que no sucede en los delitos comunes de dominio y control del sujeto activo indeterminado, los cuales por su propia naturaleza no afectan la Administración pública en vinculación con deberes positivos normativizados que le sean atribuibles al infractor.

De esto se puede concluir que todos los delitos de funcionarios en los que el sujeto público se halla vinculado con la administración pública a través de deberes reglados o pautas formales de comportamiento que le son, por lo general, preexistentes, constituyen delitos de infracción de deber. Al margen y con indiferencia de cuál sea su posición, jerarquía o el ámbito de atribuciones, siempre van a estar en la base normas administrativas que el funcionario está obligado a cumplir, fomentar o asegurar. Normas administrativas, de distinto rango o nivel, en las que se describen las atribuciones o ámbitos específicos de competencia del funcionario o servidor, recogido por lo general en el ORF (Reglamento de Organización y Funciones de las entidades públicas) y MOF (Manual de Organización y Funciones), pero también en la Ley del Presupuesto, Ley de contrataciones, Reglamentos, Directivas, contratos y otros infra normas (Rojas Vargas, 2020, pág. 117).

## **2.3.2.4 Peculado**

### **2.3.2.4.1 Introducción**

A decir de Rojas Vargas, el peculado es uno de los más antiguos delitos de función que conoce la historia del derecho penal. Fue severamente castigado en el derecho ateniense y romano. En este último se llegó a distinguir el peculado por sustracción, retención y uso, el peculado de dinero sagrado y de los dineros públicos. Inclusive se regulo y castigo hasta con pena de muerte el peculado de los jueces que durante su administración sustrajeran caudales públicos, extendiéndose la sanción a quienes les prestaran ayuda o a sabiendas recibieran las cantidades sustraídas.

El vocablo peculado es una palabra compuesta que deriva de dos voces latinas pecus (ganado) y latus (hurto), que forman la palabra peculatus. El ganado, que era el bien máspreciado, en una sociedad de grandes extensiones de tierras agrícolas y pastizales de propiedad de patricios latifundistas, servía de medio de cambio en la Roma monárquica y republicana y definía los estatus socioeconómicos y hasta político del ciudadano romano.

La figura penal de peculado ha evolucionado a través del tiempo, con el desarrollo y la complejidad de la función pública, lo que no pasó desapercibido para las construcciones normativas que para el siglo XIX tenían regulado ya una serie de modalidades sobre la base de dos ejes principales: el peculado propio o básico y el peculado por extensión o propio (Rojas Vargas, 2020, pág. 331).

### **2.3.2.4.2 Cuestión previa**

Para explicar metodológicamente el delito de peculado en el contexto de nuestro ordenamiento penal, consideramos necesario insistir en que, a diferencia de otras investigaciones sobre la materia existentes en donde las citas bibliográficas de autores extranjeros es abundante, en el tratamiento del tema nos vamos a referir fundamentalmente a la doctrina y jurisprudencia peruanas, toda vez que la redacción del tipo penal 387 del Código Penal es diferente a los tipos penales de los códigos penales foráneos. Así, por ejemplo, en el Perú los verbos rectores del tipo penal son

apropiarse y utilizar, en tanto que en el Código Penal de Argentina el verbo rector es sustraer.

En ese orden de ideas y como cultura general en Derecho penal, resulta trascendente indicar que el término “peculado” proviene de dos latinazgos: *pecus* que significa ganado y *latus* que significa hurto. En consecuencia, etimológicamente significa “hurto de ganado”. En Roma, cuando el ganado era el bien máspreciado junto a la tierra, servía como medio de cambio comercial y definía el estatus socioeconómico de los ciudadanos. En la República ya se utilizó el término *peculado* para indicar el hurto de cosas de valor. Es en el Imperio romano donde se llega a utilizar la frase *criminis peculatus* que hace referencia al hurto de dinero o bienes públicos. Esta última definición es la que ha prevalecido hasta nuestros días (Salinas Siccha, 2019, pág. 404).

#### **2.3.2.4.3 Tipo penal**

El maestro Salinas Siccha, señala que, en nuestra normativa penal, el antecedente más reciente del tipo penal 387 lo constituye el artículo 346 del derogado Código Penal de 1924. El texto original del citado tipo penal del Código de 1991 fue modificado por la polémica Ley N.º 29703, del 10 de junio de 2011, la misma que ha sido derogada en parte por la Ley N.º 29758, del 21 de julio de 2011. El contenido de la fórmula legislativa, luego de la modificación introducida por la Ley N.º 30111 del 26 de noviembre de 2013, ha sido objeto de nueva modificación por el Decreto Legislativo N.º 1243, del 22 de octubre de 2016. De modo que el actual tipo penal es el siguiente:

#### **Artículo 387. Peculado doloso y culposo**

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; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años, y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. La pena será privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo

36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

- ✓ El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.
- ✓ Los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social o de desarrollo.
- ✓ El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.
- ✓ El valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias. Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa.

La jurisprudencia vinculante respecto al delito de peculado se tiene al Acuerdo Plenario N<sup>o</sup> 4-2005-CJ/116: **El peculado es un delito pluriofensivo.** 6. El artículo 387 del Código Penal vigente establece en primer lugar la acción dolosa en el delito de peculado, al señalar que “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”; en segundo lugar, la acción culposa se traduce en el comportamiento negligente del sujeto activo, describiéndolo como “si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos”; concluyendo en tercer lugar, que las acciones dolosas y culposas admiten circunstancias agravantes precisamente en la importancia especial de la finalidad pública para lo cual estaban destinados los bienes “Si los caudales o efectos

estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social” (forma de circunstancias agravantes incorporados por Ley N° 26198 del 13 de junio de 1993). 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 tendencia 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 ligadas 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: a) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública; y, b) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad (Acuerdo Plenario N° 4-2005-CJ/116, 2005).

La Corte Suprema, en una de sus sendas decisiones, ha señalado que el delito de peculado es un delito pluriofensivo: garantiza el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración pública y evita el abuso del poder del funcionario. Tercero. El delito de peculado es un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico penal: a) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública; y, b) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad, y el tipo penal exige para su configuración que el funcionario o servidor público se apropie o utilice, en cualquier forma, para si o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo (Recurso de Nulidad 1601 - 2006 - Huaura, 2009).

### **Artículo 388. Peculado de uso**

El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio, usa o

permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Esta disposición es aplicable al contratista de una obra pública o a sus empleados cuando los efectos indicados pertenecen al Estado o a cualquier dependencia pública.

No están comprendidos en este artículo los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo.

#### **2.3.2.4.4 Tipicidad objetiva**

El tipo penal 387 regula el delito de peculado tanto en su modalidad dolosa como culposa. Al delito de peculado doloso podemos definirlo como el hecho punible que se configura cuando el funcionario o servidor público en su beneficio personal o para beneficio de otro, se apropia o utiliza, en cualquier forma, caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiadas por razón del cargo que desempeña en la Administración pública. En tanto que 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. Estos conceptos aparentemente sencillos generan en la doctrina y en la práctica jurisprudencial vivas discusiones como veremos en seguida al analizar cada uno de los elementos objetivos y subjetivos que requiere el delito de peculado (Salinas Siccha, 2019, pág. 406).

El sujeto activo el funcionario o servidor público que por razón del cargo posee (directa o por disposición jurídica) caudales o efectos en cualquiera de las reparticiones que constituyen el Estado en sentido amplio. Se aprecia de este modo la vinculación fuerte o intensa que se deriva de las competencias del cargo, lo que pone en evidencia una compleja red de deberes previos que sirven de base para articular este delito

funcional. La norma penal ha restringido el círculo de autores, de modo que ser funcionario o servidor público no es suficiente condición de tipicidad para que se realice el delito. En efecto, si un funcionario no vinculado funcionalmente con los caudales se los apodera, no estará cometiendo peculado, sino sencillamente hurto común o, de ser el caso, apropiación ilícita (Rojas Vargas, 2020, pág. 340).

**El sujeto activo en el delito de peculado: 2.1.1.** En la doctrina se ha establecido que el delito de peculado constituye un delito especial de infracción de deber fundamentado en instituciones positivas. Es delito especial, porque típicamente restringe los contornos de autoría de determinados sujetos especiales cualificados, en este caso funcionario o servidor, pero al mismo tiempo se trata de un delito de infracción del deber porque el fundamento de la responsabilidad penal a título de autor reside en el quebrantamiento de un deber positivo asegurado institucionalmente. En este sentido, en esta clase de delito rige el principio de autor único. **2.1.1.1.** En este ilícito el sujeto activo es el funcionario o servidor público que reúne las características de relación funcional exigidas por el tipo penal, es decir, quien por el cargo que desarrolla al interior de la administración tiene bajo su poder o ámbito de vigilancia (directo funcional), en percepción, custodia o administración de caudales o efectos de los que se apropia o utiliza para sí o para otro. La relación funcional que posee el sujeto activo del delito de peculado con el patrimonio público es el elemento normativo nuclear que vincula la conducta del funcionario público con el sentido de relevancia penal de la tipicidad del delito de peculado. En esa línea, la vinculación funcional sirve para restringir o limitar el círculo de autores, circunscribiéndolo solo a aquellos que posean los caudales o efectos públicos por razón del cargo que desempeñan, excluyendo la hipótesis de autoría a los que no gozan o no tienen tal relación funcional (Recurso de Nulidad N<sup>a</sup> 615-2015-Lima (Caso Diarios Chicha), 2016).

#### **2.3.2.4.5 Modalidades del delito de peculado doloso**

Las modalidades por las cuales el agente puede cometer el delito de peculado con dolo dependen del o los verbos rectores que se indican en el tipo penal. De ese modo, siendo los verbos rectores el “**apropiarse**” y “**utilizar**”, se concluye que existen dos formas de materializar el hecho punible de peculado doloso, **por apropiación** y

### **por uso o utilización.**

El tipo penal doloso de peculado admite dos modalidades de comisión: el peculado por apropiación y el peculado por utilización, conforme al uso de los verbos rectores *apropiar* y *utilizar* contenidos en la norma penal. Para ambas modalidades de peculado, tanto el de apropiación como por utilización, la norma tiene como punto de partida el hecho de que el funcionario o servidor público tiene bajo su posesión (bajo cualquier de las tres formas de poseer: percepción, administración o custodia) los caudales o efectos. Posesión jurídica legítima, dado que nace de los atributos y competencias del cargo (Rojas Vargas, 2020, pág. 344).

**Para la comisión del delito de peculado no solo es necesario comprobar la cualidad del autor, sino las otras exigencias típicas, como la “vinculación funcional” con el objeto. 10.** Por consiguiente, el funcionario o servidor público, en tanto en cuanto su responsabilidad penal se sustenta en la infracción del deber, siempre será autor del delito contra la Administración pública, sin perjuicio, claro está, de los diferentes presupuestos que también se requieran para determinar la autoría de cada injusto como, por ejemplo, en el delito de peculado, que exige además el vínculo funcional con el objeto (Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116, 2011).

#### **2.3.2.4.6 Peculado por apropiación**

Se configura el delito de peculado por apropiación cuando el agente se apodera, adueña, atribuye, queda, apropia o hace suyos los caudales o efectos del Estado que le han sido confiados en razón del cargo que desempeña dentro de la Administración pública para percibirlos, custodiarlos o administrarlos. El agente obra con *animus rem sibi habendi*. 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, como veremos, puede ser tanto un funcionario o servidor público como una persona ajena a la administración. La conducta del funcionario peculador se constituye en una apropiación sui generis. El 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 patrimonio. Actúa como propietario del bien público (Salinas Siccha, 2019, pág. 407).

La diferencia radica en el hecho de que en el peculado por apropiación el sujeto público hace suyo incorpora a su patrimonio propio o de tercero bienes ajenos que son de propiedad del Estado o se encuentran bajo su administración pública, produciéndose así una apropiación ilegítima que resulta intolerable para el sistema jurídico, más aún si dicha acción y resultado suponen la infracción de deberes funcionales por parte del sujeto público (Rojas Vargas, 2020, pág. 345).

**Peculado por apropiación.** Conforme se parecía de las pruebas actuadas se ha establecido la responsabilidad del procesado en los hechos instruidos, quien en su condición de administrador de la municipalidad distrital, dispuso para su beneficio personal sumas de dinero de la Caja Municipal, dinero que era destinado para la compra de una caja registradora; asimismo, recibió dinero de la unidad de tesorería para abrir una cuenta corriente para la compra de omnibuses, sin embargo, dicho dinero no fue utilizado para el fin establecido; que, posteriormente al detectarse tal irregularidad, dicho encausado devolvió parte de la suma apropiada, mediante descuento de las remuneraciones que percibía, empero, quedó un saldo que no se logró recuperar, tal como acepta el propio procesado al rendir su instructiva y en debates orales, donde admite que se apropió de dinero del municipio debido a que su esposa se encontraba delicada de salud y tuvo que hacer gastos para su tratamiento (Recurso de Nulidad N<sup>a</sup> 2337-2001 - Lima, 2003).

#### **2.3.2.4.7 Peculado por Utilización**

La modalidad de peculado por utilización 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. En el agente no hay ánimo o propósito de quedarse o adueñarse, sino simplemente de servirse del bien público en su propio beneficio o en beneficio de tercero. Esto presupone una previa separación del bien de la esfera pública de custodia y darle una aplicación privada temporal sin consumirlos, para retornarlo enseguida a la esfera de la Administración pública (Salinas Siccha, 2019, pág. 409).

El contenido material del peculado por utilización se define necesariamente excluyendo los bienes contemplados en el peculado de uso del artículo 388 del Código Penal, esto es, las maquinas, vehículos e instrumentos de trabajo, lo cual le reporta al peculado por utilización bienes inmuebles, ya sea edificios, viviendas, fincas rusticas, terrenos agrícolas o terrenos baldíos y bienes muebles con valor patrimonial, distintos a los nominados en el peculado de uso, además de bienes muebles que no sean consumibles con la utilización, como los documentos con valor patrimonial, efectos, artefactos domésticos electrónicos, joyas, obras de arte, adornos, objetos y bienes incautados, etc., La utilización del dinero o de bienes fungible con el uso descarta la hipótesis de configuración de un peculado por utilización, abonado el peculado por apropiación, no obstante cada caso deberá ser analizado de manera concreta, para los efectos de advertir singularidades (Rojas Vargas, 2020, pág. 347).

**Peculado por apropiación y utilización. 7. c) Apropiación o utilización.** En el primer caso estriba en hacer suyo, caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la administración pública y colocándolo en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero (Acuerdo Plenario N° 4-2005-CJ/116, 2005).

#### **2.3.2.4.8 Perjuicio Patrimonial**

A mi consideración uno de los referentes en la materia, me refiero al Dr. Ramiro Salinas, quien señala respecto al perjuicio patrimonial del delito de peculado, que para configurarse el delito de peculado **es necesario** que con la conducta de apropiación o utilización de los bienes públicos, por parte del agente, **se haya causado perjuicio al patrimonio del Estado o una entidad estatal**: “En el delito de peculado tanto en su modalidad dolosa como culposa, se sanciona la lesión sufrida por la Administración pública al ser despojada de la disponibilidad de sus bienes; despojo que es producido por quienes ostentan el poder administrador de los mismos, como son los funcionarios o servidores públicos, quienes al incumplir el mandato legal que establece el destino que debe darse a tales bienes, permiten que el Estado pierda su disponibilidad sobre el bien y este no cumpla su finalidad propia y legal. Este aspecto es importante tenerlo en cuenta.

La jurisprudencia nacional se ha orientado en este sentido al punto que en todo proceso penal por peculado se exige la realización de una pericia técnica contable o en su caso, de valorización, por la cual se evidencie el perjuicio patrimonial ocasionado al Estado. Si la pericia concluye que con la conducta del investigado no se ocasionó perjuicio patrimonial alguno, el delito de peculado no se verifica al faltarle un elemento objetivo. En ese sentido, la ejecutoria suprema del 23 de setiembre de 2008 argumenta que “constituye ya una línea jurisprudencial definida, considerar acreditada la lesión al patrimonio público con la presentación positiva de la pericia técnica (valorativa o contable), en razón de que esta permite establecer la existencia de los bienes, apreciar el destino de los mismos y demostrar diferencias entre los ingresos y egresos de dinero; que, por lo tanto, de las conclusiones en ella contenidas y en la seriedad del análisis y evaluación técnica de los datos que la sustenta dependería la existencia del aspecto material del delito.

La importancia de la pericia valorativa resulta del hecho que, según la Corte Suprema, primero, permite determinar la existencia de los bienes públicos; segundo, posibilita apreciar el destino de los mismos; y tercero, permite establecer la diferencia entre lo que ha ingresado con las salidas del patrimonio estatal). Si en la conducta rotulada como peculado que se atribuye al imputado no se verifica el elemento objetivo “perjuicio patrimonial”, la conducta será irrelevante penalmente por atípica. Siendo esta la interpretación jurisprudencial y la orientación de la doctrina mayoritaria, no es de recibo lo sostenido por Barrios Alvarado, quien sustentándose en la doctrina argentina argumenta que el peculado “es un delito contra la Administración Pública y no contra la propiedad: a consecuencia de que el servidor traiciona sus deberes, quebranta la correcta marcha patrimonial de la Administración Pública. Por ende, en razón de las consideraciones esbozadas respecto al bien jurídico, el perjuicio patrimonial no es exigible para la configuración de este ilícito penal. No hay forma de tipificar una conducta determinada como peculado sancionado en el artículo 387 del Código Penal, si no concurre el elemento objetivo de perjuicio patrimonial contra el Estado. Asimismo, el perjuicio patrimonial nada tiene que ver con el bien jurídico protegido, pues como lo vamos a ver más adelante, el patrimonio público no es realmente el bien jurídico que se pretende cautelar o proteger con el delito en hermenéutica jurídica (Salinas Siccha, 2019,

pág. 412).

#### **2.3.2.4.9 Destinatarios de la Apropiación**

Otro elemento objetivo del delito de peculado lo constituye el destinatario de los bienes públicos objeto de apropiación o el destinatario del usufructo de los bienes del Estado objeto de utilización. El beneficiario o destinatario puede ser el propio agente de la apropiación o utilización, así como un tercero identificado en el tipo penal como “para el otro”, que bien puede ser una persona jurídica o particular u otro funcionario o servidor público. Se entiende que el otro no debe haber participado en el hecho mismo de apropiación o utilización, caso contrario, sería autor del hecho si se verifica que tiene relación funcional con el objeto del delito, o en su caso, si no hay relación funcional será cómplice del delito. En consecuencia, “el sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero (Salinas Siccha, 2019, pág. 416).

En el delito de peculado por apropiación es usual que el funcionario o servidor que se apropia de los caudales o efectos los ingrese a su patrimonio, mediante actos ilegales de disposición sin tener derecho a ello, al tratarse de bienes ajenos de propiedad o bajo administración de la Administración pública, momento en que se perfecciona el tipo penal. Lo que haga a partir de entonces el sujeto activo pertenece a la fase de agotamiento del delito, esto es, lo coloque en el banco, los guarde, adquiera bienes, compre acciones, soborne a funcionarios, los transfiera a otra persona, etc., Sin embargo, la norma penal se ha puesto en el caso de que el sujeto público lleve a cabo la consumación del delito con la finalidad de destinar los bienes a una tercera persona (para otro), quien puede ser un particular, una persona jurídica, un colectivo social, otro funcionario o servidor público, no pudiendo entenderse que sea una entidad pública distinta a la cual pertenece el sujeto del delito, pues en la hipótesis se desnaturaliza el comportamiento típico para pasar a configurar una malversación de fondos (Rojas Vargas, 2020, pág. 356).

#### **2.3.2.4.10 Relación Funcional**

El objeto del delito de peculado (caudales y efectos) debe estar confiado o, mejor, en posesión inmediata o mediata del sujeto activo en razón del cargo que tiene asignado dentro de la Administración pública. Este aspecto resulta un elemento objetivo trascendente del delito en hermenéutica jurídica. Si en un hecho concreto este elemento no se verifica, el delito de peculado no se configura así haya evidente apropiación de los caudales del Estado y este resulte seriamente perjudicado en su patrimonio (Salinas Siccha, 2019, pág. 417).

Según Fidel Rojas, la relación funcional por razón del cargo admite dos interpretaciones:

- a) El funcionario tiene el control directo de los caudales o efectos (es el detentador material de los bienes, el tesorero, el administrador que tiene la caja chica, el jefe de maestranza, o el funcionario que está en contacto con el bien a efectos de brindar servicios, el depositario que cuida los bienes públicos). Ahí existe un control directo, una posesión directa del bien.
- b) El titular o funcionario de nivel generalmente no está en relación directa con los bienes no los posee físicamente, o simplemente estos no están en un determinado territorio que el administra. Tiene lo que se le llama disposición jurídica de los bienes (el titular del pliego, el administrador, el jefe de logística que no necesariamente tiene a los bienes en un área específica, sino que desde su gerencia dispone que los bienes sean entregados a terceros o el mismo se los lleva). Esta modalidad de vinculación permite también imputarles a los funcionarios el delito de peculado, en caso estos hayan dispuesto que dichos montos o caudales se destinen para terceros, o ellos se los apropien, pese a no estar en contacto directo material con los bienes, utilizando su poder de decisión (Rojas Vargas, 2020, pág. 360).

**Relación funcional por razón del cargo. 2.1.1.2. a) Existencia de una relación**

funcional “por razón de su cargo”. Prima facie debemos mencionar que no todo funcionario público, por su sola condición, podrá ser sujeto activo del delito de peculado. El tipo normativo de peculado hace referencia claramente a un funcionario público no in abstracto, sino contextualizado aun segmento concreto de la función pública “por razón de su cargo”; es decir, para que opere el comportamiento típico de apropiarse o utilizar, los bienes públicos (caudales o efectos) objeto del delito deben encontrarse en posesión (mediata o inmediata) del sujeto activo y ello en virtud a los deberes o atribuciones del cargo que ostenta al interior de la administración estatal; por lo que, si dicha relación funcional de estricta base jurídica entre el sujeto activo y bien público que posee no existe, no podrá hablarse del delito de peculado. Ahora bien, la posesión (bajo cualquiera de las tres formas que la norma exige de poseer: percepción, administración o custodia) de los caudales o efectos de la que goza el funcionario o servidor debe basarse en el ámbito de competencia del cargo, determinado o establecido en la ley o normas jurídicas de menor jerarquía (reglamento, directivas, entre otros). Dicha posesión puede ser inmediata o mediata, es decir, estar en contacto con los caudales y efectos, o darla por asumida, bastando solamente la facultad de disposición jurídica o disposición funcional (Recurso de Nulidad N<sup>a</sup> 615-2015-Lima (Caso Diarios Chicha), 2016).

#### **2.3.2.4.11 Relación Funcional de Hecho**

Por otro lado, simples delegaciones o encargos temporales o coyunturales de los bienes del Estado a funcionarios o servidores públicos de modo alguno configuran la relación funcional que exige el tipo penal en análisis.

No obstante, si los encargos o delegaciones al funcionario o servidor público son permanentes y por disposición o anuencia de autoridad competente, hasta el punto que cualquier persona toma conocimiento que tal funcionario o servidor es el encargado de administrar, percibir o custodiar los bienes del Estado, es factible tenerlo como autor del delito de peculado, siempre y cuando las leyes o reglamentos internos no prohíban de manera expresa aquellas delegaciones o encargos. La actuación de estos funcionarios, al contar con la anuencia, orden o disposición de los directos responsables de la administración o custodia del patrimonio estatal, es pública y pacífica (Salinas Siccha,

2019, pág. 420).

#### **2.3.2.4.12 Caudales o Efectos**

La norma penal utiliza los vocablos “caudales” y “efectos”, ambos de rancio abolengo francés, de inicios de fines del siglo XVIII, que resultan desfasados con la terminología actual, y no así bienes o recursos públicos. Con el vocablo “caudal” se comprende al dinero, cualquier objeto material o tecnológico con valor en el mercado, bien mueble, bienes inmuebles que por sí solos tienen un valor económico en el mercado y que forman parte del patrimonio público en sentido amplio y funcional. Son los bienes que se pueden vender y comprar. En cambio, “efectos” designa a todos los objetos o cosas que no tienen valor por sí mismo, sino por lo que representan (títulos valores negociables, estampillas, consignaciones judiciales, giros postales, documentos valorados, distintivos oficiales, etc.) (Rojas Vargas, 2020, pág. 351).

El patrimonio público está representado por los caudales o efectos a que se refiere el artículo 387 del Código Penal. Se entiende por caudales en una acepción amplia a todos los bienes en general de contenido económico, incluido el dinero y los valores de crédito negociables, como los cheques y bonos, de exigencia actual o futura. En una acepción estricta, lo son solo los bienes fiscalizados y aprehensibles con valor económico propio (mercancías, vehículos, insumos, etc.) y el dinero.

A efectos de la hermenéutica jurídica del tipo penal 387 del Código Penal, sirve el concepto restringido de caudal, lo demás constituye efectos. En tal sentido, se entiende por caudal a toda clase de bienes, en general con la única exigencia que estén dotados de valor económico. Es decir, todos los bienes muebles o inmuebles que sean susceptibles de valoración económica, incluido claro está, el dinero (Salinas Siccha, 2019, pág. 424).

**Caudales y efectos. 7.** (...) e) (...) Los caudales son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables (Acuerdo Plenario N° 4-2005-CJ/116, 2005).

#### **2.3.2.4.13 Percibir, Administrar y Custodiar**

Citando al maestro Rojas Vargas, quien refiere que la percepción, administración o custodia constituyen las modalidades de posesión que la norma exige en tanto vinculadores jurídicos con los que el sujeto público se relaciona con el caudal o efecto y a partir de las cuales desarrollará actos de apropiación o utilización. Esta singular relación entre el sujeto público y el objeto material del delito es lo que se denomina la vinculación funcional, componente central en la estructura típica del delito de peculado y cuya ausencia genera atipicidad del supuesto del hecho, para los fines criminalizadores y punitivos del peculado.

Señala que la percepción se define como la acción de captar o recibir caudales o efectos de distinta fuente: de otras dependencias públicas, de particulares por ejemplo con la recepción de pago de impuestos, con la recepción de donaciones y legados; de empresas privadas, de colectivos sociales, de fuentes extranjeras, etc. En todos los casos de procedencia lícita. Bienes que pasan a formar parte del patrimonio público. Se percibe caudales o efectos tanto para retornarlos al lugar o sede de donde procedieron. Así, en el caso de retorno, la devolución de fondos no utilizados que realizan las entidades públicas.

Respecto a la administración, señala que es la posesión material o jurídica de los caudales o efectos con finalidades de destino público. Destino público que tiene que ver con una parte institucional, esto es, caudales para ser empleados internamente por la propia entidad, para fines diversos: pago de personal, equipamiento, compras y gastos varios. Destino público orientado hacia fuera de la entidad pública, esto es, con destino social: obras, carreteras, hospitales, educación, etc. La administración es la gestión y empleo de recursos públicos con vista a los fines de la función pública y los cometidos estatales. El administrador resulta así el principal funcionario técnico del Estado, cuya información es programar, disponer y utilizar los caudales y efectos en fines de interés institucional y social.

Por último, respecto a la custodia, señala que, por su parte, hace alusión a la conversación y vigilancia de los caudales o efectos llevados a cabo, en cumplimiento de sus deberes y roles administrativos, por el funcionario o servidor público. No es función

de custodia, para efectos penales, las simples tenencias coyunturales o fácticas del bien, esto es, cuando no están engarzadas con un marco de atribuciones o competencias. En función de la custodia el funcionario de preservación y cuidado para con dichos bienes públicos. Estos vinculadores jurídicos o modos legales de posesión del caudal o efecto pueden ser relativamente intercambiables, es decir, el perceptor puede ser, a la vez, administrador o custodio si nos atenemos a las características de funcionamiento de la Administración pública en determinadas zonas del país. Sin embargo, el custodio no puede asumir roles de administrador (Rojas Vargas, 2020, pág. 349).

Por otro lado, el Dr. Ramiro Salinas, señala indicando, como ya señalamos que para configurarse el delito de peculado es necesario que el agente esté en vinculación directa o indirecta con los bienes públicos cuya percepción, administración o custodia le estén confiadas en razón del cargo que desempeña. Pero veamos qué significan cada una de estas únicas formas o modos generadores de la posesión de los bienes públicos por parte del agente establecidos en el tipo penal, los que pueden concurrir juntos o separadamente:

Percibir significa la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa, pero siempre lícita (del tesoro, de particulares, de fuentes extranjeras, donaciones, etc.) y que ingresan o pasan a integrar el patrimonio del Estado. Perciben los caudales tanto aquellos a quienes el Estado asigna bienes en razón de sus cargos, como los que recaudan, del ámbito externo a la Administración pública, con atribuciones, rentas o impuestos que ingresan a los fondos públicos.

Administrar significa la facultad de disponer de los bienes públicos para aplicarlos a las finalidades legalmente determinadas. No implica que el sujeto debe detentar siempre la posesión directa de los bienes que administra, pero sí resulta necesario que tenga dominio sobre ellos debido a sus funciones, pudiendo disponer de ellos en razón de ser el responsable de la unidad administrativa o titular del pliego.

El otro título que genera la posesión del bien público es el acto jurídico denominado por el legislador en el tipo penal: custodiar, el que se traduce en actos de protección, conservación y vigilancia de los caudales o efectos públicos por parte del

funcionario o servidor público. Debe haber custodia funcional entre el agente y el bien público, por lo que es imposible una simple custodia ocasional o coyuntural (Salinas Siccha, 2019, pág. 427).

**Percepción, administración y custodia. 7.** b) La percepción no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa, pero siempre lícita. La administración, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos (Acuerdo Plenario N° 4-2005-CJ/116, 2005).

#### **2.3.2.4.14 Bien Jurídico Protegido**

Es común, en la doctrina, considerar que el bien jurídico protegido general es el **recto desarrollo o desenvolvimiento de la Administración pública**. En cuanto al bien jurídico específico o particular que se pretende proteger con la tipificación del delito de peculado, existe vivo y nada pacífico debate doctrinario. Se identifican tres posiciones bien definidas: la primera, que considera que **se protege el patrimonio del Estado**; la segunda sostiene que **se protege el regular ejercicio de las funciones del funcionario o servidor público**; y la última, que explica que **el delito de peculado es pluriofensivo**, toda vez que busca garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración pública y evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad a la que están obligados los funcionarios y servidores (Salinas Siccha, 2019, pág. 435).

Adquirir consenso sobre el objeto de la tutela penal en los delitos de peculado ha estado precedido de un amplio debate doctrinario en torno a dos concepciones. O bien se asume una posición patrimonialista que privilegia la tutela del patrimonio público o se sigue con la tradicional defensa de los deberes de lealtad del funcionario para con la gestión de los recursos públicos.

- a) La primera posición, llevada a sus extremos, ha implicado la desfuncionalización de dicho delito, conforme lo expresa actualmente el Código Penal alemán, l considerar al peculado un delito común patrimonial (hurto – apropiación ilícita)

agravado por la condición pública de los bienes y que de igual modo ha seguido el Código Español luego de la reforma del 2015.

- b) La segunda posición, igualmente llevada a sus límites extremos, implicaría desatender la naturaleza misma de las cosas que se revela con este delito, que ofende seriamente la dimensión patrimonial de lo público, para priorizar una concepción ética de la infracción del deber como bien jurídico hegemónico.

La tendencia mayoritaria que prima actualmente en la doctrina y en la jurisprudencia es de considerar que el peculado es un delito pluriofensivo y, por lo mismo, que el objeto de protección penal se halla tanto en asegurar la protección de dicho patrimonio, mediante una administración técnica, profesionalizada y correcta, como garantizar el deber de lealtad constitucional – normativa del funcionario o servidor público para con la gestión de los recursos públicos. También se busca asegurar un comportamiento del funcionario, que administra, percibe o custodia caudales o efectos, que excluya abusos de poder. Poder que, dada sus vinculaciones funcionales con el patrimonio público, detenta (Rojas Vargas, 2020, pág. 333).

**Bien jurídico tutelado e importancia de la actividad pericial oficial y de parte. Cuarto.** El delito de peculado tutelado tanto el patrimonio público cuanto, sobre todo, el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado. **Quinto.** En tanto a través del delito de peculado se tutela el patrimonio público, es obvio que se necesita la disminución ilícita de los caudales o efectos públicos, lo que importa la producción de un daño patrimonial mediante la disposición antijurídica. Afirmado este elemento típico, desde la perspectiva procesal, en concreto alcance de la apropiación ha de ser determinado pericialmente. Se requiere, por consiguiente, de una pericia técnica, conforme lo estipulo, entre otras, la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N<sup>a</sup> 889-2007/Lima. Cuando, como el presente caso interviene la Contraloría General de la República, a ella le corresponde, a través del Informe Especial y sus informes técnicos complementarios, determinar el perjuicio patrimonial, el informe Especial tiene el carácter de una Auditoría de Cuentas Gubernamental y se rige por una pericia institucional; el cuestionamiento al informe especial, se realiza a través de una pericia de parte. En todo caso, la ampliación o la aclaración del informe Especial debe hacerlo la

propia Contraloría General de la Republica a través de sus auditores gubernamentales, nunca por medio de una pericia contable efectuada por contadores del REPEJ, y siempre a instancia de las partes o, en su caso, si fuera legalmente procedente, del órgano jurisdiccional (Casacion N° 1004-2017-Moquegua, 2018).

#### **2.3.2.4.15 Sujeto Activo – Autoría**

De la lectura del tipo penal 387 del Código Penal se concluye que no estamos ante un delito especial, como señala la doctrina, sino que se trata de un delito especialísimo, o mejor, ante un delito especialísimo de infracción de deber. Aquí, además de exigirse que el agente cuente con la condición de funcionario o servidor público, se exige que tenga también una **relación funcional ineludible** con los efectos o caudales del Estado objeto del delito.

Es lugar común en la doctrina considerar que tanto en el peculado doloso como en el culposo solo puede ser autor el funcionario o servidor público que reúne en su persona la relación funcional exigida por el tipo penal, es decir, quien por el cargo que desarrolla dentro de la administración tiene bajo su poder o ámbito de vigilancia (directo o funcional) en percepción, custodia o administración, los caudales o efectos de los que se apropia o utiliza para sí o para otro. El funcionario debe tener los bienes en función de lo dispuesto por la ley, reglamentos, directivas u órdenes de autoridad competente en razón del cargo que desempeña. No basta que el funcionario disponga de los bienes públicos que coyuntural u ocasionalmente le encomendaron (Salinas Siccha, 2019, págs. 439, 440).

Desde la posición de Claus Roxin, respecto a la **Autoría inmediata**, señala que en la actualidad puede prácticamente tenerse por válido, también para la jurisprudencia alema, que quien ha ejecutado de mano propia y dolosamente el hecho, de todos modos, es autor aun cuando hubiera cometido el hecho por encargo y en interés de otro. La jurisprudencia del Tribunal de Reich, e incluso al principio de la Corte Suprema Federal, había admitido muchas veces en tales casos solamente una complicidad debido a la supuesta ausencia de la “voluntad del autor”. Así, en 1962, en el sonado caso Staschynski, se había condenado a un agente ruso solamente por complicidad en un

asesinato, debido a que, actuando por encargo del servicio secreto soviético, había matado a balazos a dos exiliados políticos en Munich. Y también criminales nazis, que habían quitado la vida con sus propias manos a otras personas, en su mayoría fueron sancionados solamente por complicidad cuando habían actuado en interés del gobierno de entonces. Después de la entrada en vigor de la nueva parte general (1975) tales decisiones, según una concepción correcta pero polémica, tienen que quedar excluidas ya por el tenor mismo de la ley. Y es que si según el art. 25, primer párrafo del SrGB es autor quien “comete por si mismo” el hecho, difícilmente se podrá afirmar que quien realiza todo el tipo en su propia persona no habría cometido el hecho por si mismo. Sin embargo, el BGH hasta ahora no se ha pronunciado incondicionalmente a favor de la autoría para todos aquellos que reunieren en sí mismo los elementos típicos, sino afirma: “BGH no ha defendido hasta ahora de esa manera esta concepción estricta”, y pretende dejar abierta su decisión para “casos muy excepcionales”. Empero, dichos casos no han aparecido y probablemente tampoco aparecerán. Incluso los así llamados (soldados) tiradores del muro de Berlín, quienes habían abatido a disparos fugitivos de la ex Alemania democrática, son tratados por la jurisprudencia alemana como autores, pese a que actuaban por encargo y en intereses de su gobierno (Claus Roxin, 2021, pág. 428).

Nuestros compatriotas Peña Cabrea y Salas Beteta, señalan que la concepción de **autoría y participación**, en nuestro sistema de punición se rige bajo un concepto restrictivo de autor. Esto quiere decir que aparte del autor se identifican a otros intervinientes, que, al resultar marginal y/o accesoria su participación, son calificados como “cómplices”. Ello es así, en tanto y en cuanto el dominio del hecho solo tiene el autor, pues en sus manos está la posibilidad de que el plan criminal pueda o no adquirir concreción material. Dicho dominio del evento típico le permite al autor frustrar en cualquier momento la realización típica; potestad que no cuenta el partícipe (cómplice). Así, se distingue el autor del cómplice por dos elementos a destacar: 1) la contribución objetiva al hecho, esta contribución la presta el autor necesariamente en la etapa ejecutiva del delito, mientras que el cómplice la efectúa en la etapa preparatoria y/o ejecutiva del delito; 2) el hecho delictivo como tal le pertenece al autor, por lo que la intervención del cómplice es accesoria y dependiente de aquel. El injusto penal se le atribuye al autor, el cual el cómplice coadyuva y/o colabora para que este este pueda exteriorizarse en el

mundo fenoménico. Entonces la participación significa dependencia del hecho del partícipe al hecho del autor, y este nexo de dependencia es el que permite hablar, precisamente, de la naturaleza accesoria de la participación (Peña Cabrera Freyre & Salas Beteta, 2021, pág. 126).

#### **2.3.2.4.16 Participación**

Citando nuevamente al maestro Salinas Siccha, en cuanto a la participación en el delito de peculado de particulares o funcionarios y servidores que no tienen la relación funcional que exige el tipo penal, se presentan hipótesis interesantes. No obstante, aplicando primero la teoría de los delitos de infracción de deber, luego los principios de unidad del título de imputación y el de accesoriadad de la participación, se llega a las siguientes conclusiones.

- ✓ Los funcionarios o servidores públicos que no estén vinculados funcionalmente con los bienes del Estado no son pasibles de cometer peculado a título de autores. Sus actos se tipifican como delitos comunes que pueden ser de apropiación ilícita o hurto.
- ✓ Los funcionarios o servidores públicos que no tengan vinculación funcional con los bienes del Estado que participen con aquellos funcionarios que sí tienen vinculación con los bienes, **serán partícipes en calidad de instigadores o cómplices del delito de peculado**. En este último supuesto solo en calidad de cómplices. Es obvio que en los delitos de infracción del deber no se hace diferencia entre complicidad primaria o secundaria como en la teoría de dominio del hecho. En la teoría de infracción del deber solo hay partícipes ya sea como instigadores o como cómplices.
- ✓ Los particulares que instiguen o colaboren con los funcionarios que no tienen vinculación funcional con los bienes del Estado, serán partícipes (instigadores o cómplices) del delito común perpetrado.
- ✓ Los particulares (extmnei) que auxilian o colaboran con los funcionarios o servidores públicos, vinculados funcionalmente con los bienes estatales

responden a título de complicidad del delito de peculado cometido. Solo complicidad. No hay diferencia entre complicidad primaria y secundaria como se hace en la teoría del dominio del hecho, la misma que no sirve para explicar los delitos de infracción del deber (Salinas Siccha, 2019, págs. 443, 444).

Es necesario señalar, hasta que fase del *iter criminis* se admite la participación delictiva punible, para ello recurriremos a lo señalado por la Corte Suprema. 5. Debemos indicar lo siguiente: i) respecto al *iter criminis* o itinerario del delito; que el proceso de un delito comprende la fase interna; constituida por la ideación, esto es, el proceso mental del sujeto que termina con la toma de decisión de cometer el delito (no punible); y, la fase externa; constituida por: a) los actos preparatorios (el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condiciones para lograr el fin que se propone, conducta que generalmente es atípica y en consecuencia impune; b) ejecución (el agente empieza a utilizar los medios previstos para lograr cometer su plan delictivo, aquí se presenta la tentativa; c) consumación (se verifica la realización completa de todos los elementos del tipo penal); y d) agotamiento (el agente logra satisfacer fines específicos); ii) respecto a la tentativa, que esta se presenta cuando el agente empieza la fase ejecutiva del delito, sin consumarlo, ya sea por causas voluntarias o extrañas a él (Recurso de Nulidad N<sup>a</sup> 2528-2010 - Junin, 2011).

#### **2.3.2.4.17 Sujeto Pasivo**

Solo es el Estado, que viene a constituir el representante o titular de la Administración pública en sus diversas manifestaciones: No puede considerarse como sujeto pasivo del delito de peculado a los particulares, pues este ilícito solo puede ser cometido por funcionario o servidor público en perjuicio del Estado o de entidad dependiente de este. No obstante, es necesario dejar establecido que, si en un hecho concreto el afectado es una entidad pública, solo esta se constituye en agraviado y no el Estado (Salinas Siccha, 2019, pág. 447).

#### **2.3.2.4.18 Tipicidad Subjetiva**

El peculado en su modalidad dolosa requiere o exige que el funcionario o servidor público actúe con conocimiento que tiene el deber de no lesionar el patrimonio del

Estado, en consecuencia, tiene el deber de lealtad y probidad de percibir, administrar o custodiar adecuadamente los bienes públicos confiados por su cargo. No obstante, voluntariamente actúa, es decir, voluntariamente infringe y lesiona el deber de no lesividad impuesto. Es obvio que la conducta del cómplice también es dolosa. No es posible complicidad culposa (Salinas Siccha, 2019, pág. 448).

#### **2.3.2.4.19 Antijuricidad**

Después de que se verifica en la conducta analizada la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad, el operador jurídico pasará a verificar si concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20 del Código Penal. Aquí es posible que se materialice un estado de necesidad justificante para proteger bienes jurídicos de mayor valor que el perjudicado, como puede ser la vida, integridad física, o incluso la preservación de mayor patrimonio público (Salinas Siccha, 2019, págs. 450, 451).

#### **2.3.2.4.20 Culpabilidad**

Acto seguido, de verificarse que en la conducta típica de peculado no concurre alguna causa de justificación, el operador jurídico continuará con el análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica puede ser atribuida a su autor. En esta etapa tendrá que verificarse si al momento de actuar el agente era imputable, es decir, mayor de 18 años de edad y no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable (Salinas Siccha, 2019, pág. 451).

#### **2.3.2.4.21 Consumación**

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. En la segunda modalidad, a través de la utilización o uso del caudal o efecto. Desde el momento que se produce la apropiación o el inicio de la utilización de los bienes públicos en propio beneficio del agente o de tercero, en forma automática se produce un perjuicio al sujeto pasivo del delito. Cuando el bien está destinado a un tercero, el delito de

peculado se consuma en el momento que el agente se apropia, no siendo necesario que el tercero reciba el bien público. Si en el caso concreto, el tercero llega a recibir el bien público, ya estaremos en la fase de agotamiento del delito. (Salinas Siccha, 2019, pág. 452).

#### **2.3.2.4.22 Tentativa**

Al ser un delito de resultado en sus dos modalidades de comisión, es perfectamente posible que la conducta del sujeto activo se quede en el grado de tentativa. Estaremos ante una tentativa cuando el agente, estando por cruzar la puerta del establecimiento público, es intervenido y encontrado llevándose el dinero en su bolsillo (Salinas Siccha, 2019, pág. 454).

#### **2.3.2.4.23 Agravante del Peculado Doloso por el Valor del Objeto del Delito**

La Ley N.º 29758 del 21 de julio de 2011 introdujo al tipo penal en hermenéutica jurídica la agravante que se configura cuando el valor de lo apropiado o utilizado por el agente público sobrepase diez unidades impositivas tributarias. Esto es, aparece la agravante cuando el funcionario o servidor público se apropia o utiliza caudales o efectos cuyo valor supera las 10 UIT. El fundamento de la agravante radica en el mayor perjuicio que puede producirse al agraviado. El principio de lesividad justifica que, a mayor afectación patrimonial a los recursos del Estado, mayor sea la sanción punitiva que se imponga a los agentes públicos que violentando sus deberes funcionales cometen este tipo de conductas ilícitas. De verificarse esta agravante, el agente será sancionado con una pena que oscila entre no menor de ocho ni mayor de doce años de pena privativa de la libertad ambulatoria.

#### **2.3.2.4.24 Agravante del Peculado Doloso por la Finalidad del Objeto del Delito**

El artículo 387 del CP prevé también que el peculado será agravado y, por lo tanto, el autor será merecedor de mayor pena cuando se apropie o utilice bienes públicos destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o ayuda social. Aquí, el mayor injusto penal está en el mayor daño que la conducta puede causar a los beneficiarios.

Fines asistenciales son aquellas campañas de ayuda o auxilio destinadas a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitada (en salud, educación, alimento, abrigo, etc.), ya sea mediante la asignación de recursos que hace el Estado con las donaciones de organismos nacionales o internacionales. La expresión programas de apoyo social hace alusión a programas de carácter más permanente y con asignación presupuestaria para paliar las carencias socioeconómicas en la población mayormente de menos recursos.

### **2.3.3 Peculado Culposo**

El peculado también puede ser cometido por culpa o negligencia de parte del agente, siempre funcionario o servidor público con relación funcional sobre los efectos y caudales del Estado o entidad estatal. En efecto, en el tercer párrafo del artículo 387 del Código Penal se prevé que se configura el delito de peculado culposo cuando el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de bienes públicos. Incluso también se prevé como peculado culposo agravado cuando los bienes públicos objeto de sustracción por parte de tercero, tuvieran como destino fines asistenciales o programas de apoyo social.

### **2.3.4 Jurisprudencia**

#### **ACUERDO PLENARIO 4-2005/CJ-116: DEFINICIÓN Y ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE PECULADO**

**ASUNTO:** Definición y estructura típica del delito de Peculado Art. 387 CP.

#### **Fundamento destacado.**

**Fundamento: 7.** Es necesario tener en cuenta los comportamientos típicos que la norma en análisis nos señala a efectos de limitar o restringir la relevancia penal de los actos del delito de **peculado**. La norma, por consiguiente, al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben contener ciertos elementos para su configuración; estos son, en tal virtud, los elementos materiales del tipo penal:

- a) **Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos.** Se entiende por relación funcional el **poder de vigilancia y control** sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos.
- b) **La percepción**, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. **La administración**, que implica las funciones activas de manejo y conducción. **La Custodia**, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos.
- c) **Apropiación o utilización.** **En el primer caso** estriba en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. **En el segundo caso:** utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero.
- d) **El destinatario: para sí.** El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. **Para otro**, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero.
- e) **Caudales y efectos.** **Los primeros**, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. **Los efectos**, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.

## **ACUERDO PLENARIO 2-2011/CJ-116**

### **Asunto: Nuevos alcances de la prescripción**

**Fundamento Jurídico 9:** El punto de partida dogmático está dado por la categoría de estos delitos: de infracción de deber. Actualmente, en la doctrina y la jurisprudencia se

ha definido que existen tipos legales que requieren un dominio del autor para su construcción, como por ejemplo los delitos de robo agravado, homicidio calificado, estafa, tráfico ilícito de drogas, entre otros -denominados delitos de dominio.

Sin embargo, también existen tipos legales que excluyen el dominio para su configuración y se forman a partir de la infracción de un deber especial que le corresponde a la órbita del autor - característica intrínseca de los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos-. El autor del delito de infracción de deber, no puede ser cualquier persona, sino sólo aquel funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. En este espacio, por ejemplo, deberá disponer correctamente del patrimonio estatal que administra.

#### **CASACIÓN 659-2014, PUNO**

**Sumilla:** El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en su primer inciso regula el principio *tempus regit actum*; por lo que, no correspondía citar el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales mediando reglas específicas en los artículos 374° y 397° del Código Procesal Penal, tal como señala la sentencia recurrida. Sin embargo, no justifica la invalidez normativa de la sentencia de primer grado, por fundarse en institutos procesales propios del proceso penal, comunes a ambos Códigos que coexisten en la actividad jurisdiccional nacional, más aún no media discrepancia sustancial con el resultado de la desconexión típica. En tal sentido, el Acuerdo Plenario Número 04-2007/CJ-116, al desarrollar el mismo instituto procesal contenido en las normas del nuevo Código Procesal Penal de 2004 se debe aplicar en los casos regulados por éste.

#### **CASACIÓN 1004-2017, MOQUEGUA**

**Sumilla:** (1) Respecto del motivo de infracción de precepto material, se trata de examinar si se interpretó correctamente el tipo delictivo y demás preceptos sustantivos necesarios para su adecuada determinación; o, en su caso, si se efectuó una subsunción adecuada o correcta del hecho al tipo delictivo o a los demás preceptos sustantivos pertinentes - aplicación normativa de los hechos a las disposiciones legales. (2) Que el delito de peculado tutela tanto el patrimonio público cuanto, sobre todo, el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado. Uno de los elementos del tipo objetivo es que el funcionario público, respecto de los bienes públicos objeto de apropiación los tenga a su cargo. Es decir, que con ocasión de sus funciones el funcionario concernido ostente su custodia material o la capacidad de disposición e inversión sobre ellos, de suerte que no puedan salir de la institución sin su decisión. (3) El tipo delictivo de peculado es un delito especial de infracción de deber, pero lo es con “elementos de dominio” - éste se erige por la conjunción de actos concretos de organización, la infracción de deberes institucionales en orden a la Administración Pública y la producción de perjuicio, por lo que, sin romper el título de imputación, se acepta la intervención delictiva a título de cómplice.

#### **2.4 Marco conceptual**

**Acción.** La Academia de la lengua, tomando esta voz en su acepción jurídica, la define como derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe. (Gaceta Jurídica, 2011).

**Abuso de cargo.** El sujeto público abusa del cargo cuando desnaturaliza los alcances reglados y discrecionales del puesto de empleo que el Estado o, en sentido amplio, la Administración pública le ha concedido para usos oficiales determinados, al utilizarlos para producir acciones o resultados extra funcionales y, en este caso, con finalidades patrimoniales ilícitas que le benefician personalmente o a terceros (Rojas Vargas, 2020).

**Administración.** La administración es la especial forma jurídica de posesión de caudales o efectos con la finalidad de uso o aplicación a fines oficiales. El administrador de caudales o bienes gestiona o utiliza los recursos públicos en fines institucionales o de interés general (Rojas Vargas, 2020).

**Administración pública.** Por administración pública podemos tener las siguientes lecturas: i) Una lectura orgánica o subjetiva nos dirá que la administración pública es una institución global, conformada por diversos órganos públicos: ii) Una lectura objetiva o funcional determinara que se trata de un conjunto de actividades desarrolladas por los funcionarios y servidores públicos que realizan así los fines del Estado y entidades públicas (Rojas Vargas, 2020).

**Análisis.** Conforman la totalidad de datos para clasificar el material recogido desde diferentes puntos de vista, hasta optar por el más preciso y representativo. (Valeriano, 2009).

**Beneficio.** El beneficio es el mecanismo corruptor que ha sido incorporado por la Ley Nª 28355 del 6 de octubre del 2004. Se entiende que lo que no pueda ser considerado como donativo o ventaja, por criterio de subsidiariedad, será un beneficio (Rojas Vargas, 2020).

**Beneficio patrimonial.** Es toda utilidad ventaja o ganancia medibles igualmente en términos de dinero que no configuren propiamente la noción material de bien (así, promociones, descuentos, paquetes turísticos, empleos, etc.) (Rojas Vargas, 2020).

**Calidad.** Se refiere que es el cumplimiento de los parámetros establecidos en la elaboración de la sentencia. (San Martin, 2006).

**Cargo público.** La noción de cargo público, supone un ámbito formal y regalo de atribuciones y competencias propias del funcionario, así como la presencia de un estatuto conferido por el estado a los sujetos que acceden a la administración pública (Rojas Vargas, 2020).

**Caudales.** Con el vocablo “caudales” se comprende a cualquier objeto, bien mueble, dinero y valores negociables que por si tienen un valor económico en el mercado y que forman parte del patrimonio público en sentido funcional. Son los bienes que se pueden vender y comprar (Rojas Vargas, 2020).

**Corte Superior de Justicia.** Son las salas de las Cortes Superiores son las que tiene potestad de resolver en segunda y última instancia, contando las excepciones que

establece la ley. Y sus sedes se encuentran en las ciudades señaladas por la ley. (Chanamé, 2016).

**Distrito Judicial.** Es una parte del territorio, donde el órgano judicial o Tribunal ejerce jurisdicción donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Chanamé, 2016).

**Dimensión(es).** Son los aspectos de una variable, a fin de indicar su propiedad de ser parte de una totalidad mayor y que generalmente se enumera en la definición de la variable. (Chanamé, 2016).

**Expediente.** Es la carpeta material en la que se compilan todos los hechos judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012).

**Fundamentos de la apelación.** Está constituida por fundamentos de hecho y de derecho que tiene en consideración el apelante al momento de fundamentar la cuestión impugnatoria.

**Función pública.** Poseedora de una naturaleza esencialmente dinámica y objetiva, la función pública puede definirse descriptivamente como el conjunto de macro actividades que desarrollan los fines del estado y acercan a este con la sociedad y sus necesidades. Dependiendo del ámbito donde se desarrolle, puede haber función pública interna y externa, siendo la más importante y decisiva la segunda (Rojas Vargas, 2020).

**Indicador.** Se refiere a la definición que se hace a los términos de variables empíricas de las variables teóricas en una hipótesis. (Lex Jurídico 2012).

**Instrucción penal.** Se refiere a la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos, si el hecho delictivo se ha cometido y quien es el autor y cuál es su culpabilidad. (Cabanellas, 2002).

**Juzgado Penal.** Es aquel órgano investido de poder jurisdiccional con competencia establecida para resolver casos penales (Lex Jurídica, 2012).

**Justiciable.** Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos (Poder Judicial, 2013).

**Matriz de consistencia.** Denominación estadística para los títulos de una fila o renglón horizontal de un cuadro estadístico, frase que se coloca a la izquierda de un renglón. (Curcio, 2002).

**Máximas.** Principio más o menos riguroso, norma experimental o regla recomendada entre quienes profesan una ciencia o practican una facultad. Doctrina para dirigir las acciones o juzgar de los hechos. (Ossorio, 2006)

**Medios probatorios.** Son las fases que se realiza en el interior de un proceso judicial, cualquiera que sea la materia, se dirigen a verificar la verdad o a confirmar la falsedad de los hechos producidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).

**Operacionalizar.** Condición de poner a prueba una hipótesis, la cual exige que esté formulada con claridad, de tal forma que a partir de ella se puede efectuar la deducción, estableciendo claramente la relación de las variables (Valeriano, 1999).

**Parámetro(s).** Es una característica, dato que se tiene en cuenta en el análisis de una cuestión (Real Academia Española, 2001).

**Primera instancia.** Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

**Sana crítica.** (Derecho Procesal). Denominación dada a la libertad de criterio con que cuenta la autoridad jurisdiccional para resolver la litis y valorar las pruebas con criterio de conciencia, con cargo a fundamentar las decisiones tomadas (Poder Judicial, 2013).

**Sala Penal.** Es la instancia especializada de la Corte Suprema, y de conformidad con el artículo 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial las salas conocen los recursos de apelación en procesos sentenciados por las Cortes Superiores en materia penal que estén dentro de su competencia, de los recursos de casación, de las contiendas y transferencias de competencia, de las investigaciones y juzgamiento de los delitos que se les imputa en contra de los funcionarios establecidos en ley aunque estos hayan cesado de su cargo. (Chanamé, 2016)

**Sentencia de calidad de rango muy alta.** Se le denomina a la calificación de una

sentencia analizada, intensificando sus propiedades y el valor obtenido, con su tendencia a aproximarse que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio. (Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango alta.** Se le denomina a la calificación de la sentencia analizada que corresponde al valor obtenido por medio de los parámetros establecidos teniendo en cuenta el valor que se propone, a un modelo teórico de estudio (Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango mediana.** Calificación asignada a la sentencia analizada con propiedades intermedias, cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango baja.**

(Muñoz, 2014). Califica que la sentencia analizada, no obstante, su tendencia a alejarse, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio

**Segunda instancia.** Es la segunda etapa que tiene competencia donde se inicia un proceso judicial (Lex Jurídico, 2012).

### **III HIPÓTESIS**

#### **3.1 Hipótesis general**

De conformidad con los procedimientos y parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales previstos en la presente investigación, las sentencias de primera y segunda instancia sobre delitos contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, en el Expediente N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04 del Cuarto Juzgado Penal Colegiado Especializado en Delitos de Corrupción de funcionarios de Puno, Lima 2021.

#### **3.2 Hipótesis específicas**

- ✓ De conformidad con los procedimientos y parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales previstos en la presente investigación, la calidad de la sentencia de primera instancia sobre delitos funcionariales en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación para otro del expediente seleccionado, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive.
  
- ✓ De conformidad con los procedimientos y parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales previstos en la presente investigación, la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre delitos funcionariales en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación para otro del expediente seleccionado, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive.

## IV METODOLOGÍA

### 4.1 Tipo y nivel de la investigación

#### 4.1.1 Tipo de investigación.

La investigación es de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

##### a.- Cuantitativa.

La investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que, a su vez, facilitará la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2015).

##### b.- Cualitativa.

Las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizarán simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2015).

#### 4.1.2 Nivel de investigación.

El nivel de la investigación es exploratorio y descriptivo.

##### a) Exploratoria.

Porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con la variable en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2015).

##### b) Descriptiva.

Porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información

de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2015). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto características que definen su perfil (Mejía, 2014).

## **4.2 Diseño de la investigación**

### **a) No experimental**

Porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia, los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2015)

### **b) Retrospectiva.**

Porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia, no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2015) En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

### **c) Transversal.**

Porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2014; Hernández, Fernández & Batista, 2015). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

## **4.3 Unidad de Análisis**

Conceptualmente, la unidad de análisis: 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).

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.

En el presente estudio, la unidad de análisis está representada por un expediente judicial N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04, que trata sobre Delitos contra la Administración Pública, en la Modalidad de Peculado Doloso.

La evidencia empírica del objeto de estudio; son las sentencias que se insertan como anexo 1; su contenido no fue alterado en esencia, los únicos datos sustituidos son los que identifican a los sujetos mencionados en el texto de las sentencias, se les asignó un código para proteger su identidad y respetar el principio de reserva y protección a la intimidad (sean personas naturales y jurídicas mencionadas en el texto) los códigos son: X, Y, A, B, C, D, E y F, se aplican por cuestiones éticas y respeto a la dignidad

#### **4.4 Definición y Operacionalización de la variable e indicadores**

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

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

En el presente trabajo la variable fue: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia. La calidad, según la Sociedad Americana para el Control de Calidad (A.S.Q.C.) es un conjunto características de un producto, servicio o proceso que le confieren su aptitud para satisfacer las necesidades del usuario o cliente (Universidad Nacional Abierta y a Distancia, s.f).

En términos judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido. En el presente estudio, las fuentes de los cuales se extrajeron los criterios (llamados, también: indicadores o parámetros) están el instrumento de recolección de datos que se denomina: lista de cotejo, fueron extraídos de fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone: Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: los indicadores son manifestaciones observables y visibles del fenómeno (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos reconocibles en el contenido de las sentencias; específicamente exigencias o condiciones establecidas en la ley y la Constitución; los cuales son aspectos puntuales en los cuales las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, consultados; coincidieron o tienen una estrecha aproximación.

Asimismo; el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de la variable solo fueron cinco, esto fue, para facilitar el manejo de la metodología diseñada para el presente estudio; además, dicha condición contribuyó a delimitar en cinco niveles o rangos la calidad prevista, estos fueron: muy alta, alta, mediana, baja y

muy baja (ver anexo 4).

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan todos los indicadores establecidos. Este nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros niveles. La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual (Muñoz, 2014). La definición y operacionalización de la variable se encuentra en el **anexo 2**.

#### **4.5 Técnicas e instrumento de recolección de datos**

Para el recojo de datos se aplicarán las técnicas de la observación: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y el análisis de contenido: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifiesto de un texto; sino, llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplican en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso existente en los expedientes judiciales; en la interpretación del contenido de las sentencias; en la recolección de datos al interior de las sentencias, en el análisis de los resultados, respectivamente.

Respecto al instrumento de recolección de datos: se trata de un medio en el cual se registran los hallazgos de los indicadores de la variable en estudio. En este trabajo se llama: lista de cotejo; se trata de un instrumento estructurado que registra la ausencia o presencia de un determinado rasgo, conducta o secuencia de acciones. La lista de cotejo se caracteriza por ser dicotómica, es decir, que acepta solo dos alternativas: si, no; lo logra, o no lo logra, presente o ausente; entre otros (SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2do y 4to párrafo)

En la presente investigación se utiliza un instrumento denominado lista de cotejo (anexo 3), éste se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validado mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) dicha actividad consiste en la revisión del contenido y forma (del instrumento) efectuada por profesionales expertos en un determinado tema.

El instrumento presenta los indicadores de la variable; es decir, los criterios o ítems a recolectar en el texto de las sentencias; se trata de un conjunto de parámetros de calidad, preestablecidos en la línea de investigación, para ser aplicados a nivel pre grado.

#### **4.6 Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos**

Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura de la sentencia y los objetivos específicos trazados para la investigación; su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar el asertividad en la identificación de los datos buscados en el texto de las sentencias.

Asimismo, corresponde destacar que las actividades de recolección y análisis fueron simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz González (2008). (La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad).

##### **4.6.1 De la recolección de datos**

La descripción de los procedimientos de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable que se encuentra en el anexo 4, denominado: Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

##### **4.6.2 Del plan de análisis de datos**

###### **4.6.2.1 La primera etapa.**

Será actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

#### 4.6.2.2 Segunda etapa.

Será una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, que facilitó la identificación e interpretación de los datos.

#### 4.6.2.3 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 los datos y la revisión de la literatura.

Finalmente, los resultados serán el producto del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el **anexo 4**.

#### 4.7 Matriz de consistencia lógica

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología (p. 402).

#### TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN

Calidad de sentencia de primera y segunda instancia sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, en el expediente N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04 del Cuarto Juzgado Penal Colegiado Especializado en Delitos de Corrupción de funcionarios de Puno – Lima, 2021.

G/ E	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
---------	----------	----------	-----------

GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de Peculado Doloso agravado por apropiación de caudales para otro, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04 del Cuarto Juzgado Penal Colegiado Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno – Lima, 2021?.	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de Peculado Doloso agravado por apropiación de caudales para otro, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04 del Cuarto Juzgado Penal Colegiado Especializado en Delitos de Corrupción de funcionarios de Puno – Lima, 2021.	De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de Peculado Doloso agravado por apropiación de caudales para otro, en el expediente N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04 del Cuarto Juzgado Penal Colegiado Especializado en Delitos de Corrupción de funcionarios de Puno – Lima, 2021.
ESPECIFICO	¿Cuál es la calidad de la sentencia de primera instancia sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de Peculado Doloso agravado por apropiación de caudales para otro, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente seleccionado?	1. Determinar la calidad de la sentencia de primera instancia sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de Peculado Doloso agravado por apropiación de caudales para otro, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente seleccionado.	1. De conformidad con los procedimientos y parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales previstos en la presente investigación, la calidad de la sentencia de primera instancia sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de Peculado Doloso agravado por apropiación de caudales para otro, del expediente seleccionado, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive.
		2. Determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de Peculado Doloso agravado por apropiación de caudales para otro, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente seleccionado	2. De conformidad con los procedimientos y parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales previstos en la presente investigación, la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de Peculado Doloso agravado por apropiación de caudales para otro, del expediente seleccionado, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive.

#### **4.8 Principios éticos**

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2014).

Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2015).

Para cumplir con esta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 6. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

## V CUADROS DE RESULTADOS

### 5.1 Resultados

**Cuadro N° 1.** Calidad de la sentencia de primera instancia, sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de Peculado Doloso agravado por apropiación de caudales para otro, en el expediente N° 00775- 2018-16-2101-JR-PE-04, del cuarto Juzgado Penal Colegiado de Puno, Lima 2021.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia								
			Muy	Baja	Mediana	Alta	Muy		M	Baj	M	Alt	M U				
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13- 24 ]	[25- 36]	[37- 48]	[49 - 60]				
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta							
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta							
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8		10	24						[5 - 6]	Mediana
							X									[3 - 4]	Baja
			Motivación del derecho			X										[1 - 2]	Muy baja
								[33- 40]	Muy alta								
							[25 - 32]	Alta	<b>41</b>								

		<b>Motivación de la pena</b>		X					[17 - 24]	Median a						
		<b>Motivación de la reparación civil</b>			X				[9 - 16]	Baja						
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	Muy baja						
									[9 - 10]	Muy alta						
	<b>Parte resolutive</b>	<b>Aplicación del Principio de correlación</b>			X											
									[7 - 8]	Alta						
		<b>Descripción de la decisión</b>					X	7		[5 - 6]	Media na					
										[3 - 4]	Baja					
										[1 - 2]	Muy Baja					

Fuente: Sentencia de primera instancia en el expediente N° 00775- 2018-16-2101-JR-PE-04, del cuarto Juzgado Penal Colegiado de Puno.

**LECTURA.** El Cuadro 1 revela, que la calidad de la sentencia de primera Fuente: Anexo 5.1, 5.2 y 5.3, de la presente investigación.

El cuadro 1 evidencia que la calidad de la sentencia de primera instancia es de rango alta; porque, su parte expositiva, considerativa y resolutive fueron de calidad: muy alta, mediana y alta; respectivamente.

**Cuadro N° 2.** Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre delitos contra la administración pública, en la modalidad de Peculado Doloso agravado por apropiación de caudales para otro, en el expediente N° 00775- 2018-16-2101-JR-PE-04, del cuarto Juzgado Penal Colegiado de Puno.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub Dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia							
			Muy Baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy y	Baja	A	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49-60]			
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta						
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta						
	Motivación de los hechos								[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
							[33-40]	Muy alta					52			

<b>Parte considerativa</b>					X														
	<b>Motivación del Derecho</b>					X				<b>32</b>	[25 - 32]	Alta							
	<b>Motivación de la Pena</b>			X							[17 - 24]	Mediana							
	<b>Motivación de la reparación civil</b>			X							[9 - 16]	Baja							
											[1 - 8]	Muy baja							
<b>Parte resolutive</b>	<b>Aplicación del Principio de correlación</b>	1	2	3	4	5					[9 - 10]	Muy alta							
						X			<b>10</b>		[7 - 8]	Alta							
	<b>Descripción de la decisión</b>										[5 - 6]	Mediana							
								X			[3 - 4]	Baja							
											[1 - 2]	Muy baja							

**Fuente:** Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00775- 2018-16-2101-JR-PE-04, del cuarto Juzgado Penal Colegiado de Puno.

LECTURA: El cuadro 2 evidencia que la calidad de la sentencia de segunda instancia es de rango Muy alta; porque, la parte expositiva, considerativa y resolutive fueron de la calidad: muy alta, alta y muy alta; respectivamente.

## **5.2 Análisis de los resultados**

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, del expediente N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04, del cuarto Juzgado Penal Colegiado de Puno, fueron de rango alta y muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadros 1 y 2).

### **Respecto a la sentencia de primera instancia**

Su calidad, fue de rango alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el cuarto Juzgado Penal Colegiado de Puno.

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa, y resolutive, que fueron de rango: muy alta, mediana y alta, respectivamente (Anexo 5.1, 5.2, 5.3).

#### **1.- La calidad de su parte expositiva fue de rango muy alta.**

En el encabezamiento se observa los siguientes elementos:

El Órgano Jurisdiccional donde se tramita, número de expediente, la materia, iniciales del imputado(a) y de la parte agraviada(o) el número de resolución la fecha y el lugar.

También se observa en el cuerpo de la sentencia que inicia con vistos, se puede confirmar la denuncia en el proceso penal en contra A, B, C. D, E y F como presuntos autores y partícipes del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado aplicando los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, en el Expediente N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04, del cuarto juzgado

penal colegiado de Puno – Lima 2021.

En la introducción si cumple los parámetros siguientes: el encabezamiento, el asunto, la individualización del acusado, los aspectos del proceso y la claridad.

En la postura de las partes si cumple el siguiente parámetro: la claridad Si cumple los siguientes parámetros evidencia: descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, calificación jurídica del fiscal, la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal.

## **2.- La calidad de su parte considerativa fue de rango mediana.**

se derivó de la calidad de los antecedentes, hechos de materia de incriminación, posesión de la defensa, fundamento jurídico, marco legal del delito materia de proceso, análisis de caso concreto, determinación de la pena, consecuencias accesorias- reparación civil, que fueron de rango alta, mediana, mediana y baja (Cuadro 2).

### **Sobre la parte considerativa.**

Que, al amparo de lo dispuesto en el Art. 159, de la constitución política del Perú, concordante con los arts. 11 y 94 de Decreto Legislativo N° 052-Ley Orgánica del Ministerio Publico, se FORMALIZO DENUNCIA PENAL CONTRA de A, B en calidad de autores y en contra de C, D, E y F, en calidad de presunto partícipes de la presunta comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación para otro, en agravio del Estado Peruano; en la que se refiere sobre los alcances normativos generales, como es el caso de motivación de las sentencias en la que el juzgador funda su decisión, con la observancia delicada del principio de legalidad al ser un criterio del estado democrático de derecho; señalando que el juez es el llamado a la apreciación del material probatorio, pero orientado por criterios objetivos de racionalidad, como las leyes de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia; por tanto la motivación debe ser adecuada, pudiendo ser valorados solo las pruebas actuadas y/o incorporadas en el juicio

oral. La configuración del tipo penal de peculado, se configura cuando el funcionario público o servidor público en su beneficio personal o para beneficio de otro, se apropia, en cualquier forma de caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo que desempeña al interior de la administración pública, siendo este delito de resultado y de infracción al deber, tipo penal que es pluriofensivo, pues aparte de una correcta administración pública, se trata de cautelar como bien jurídico dos objetos específicos: a) Garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública y, b) Evitar el abuso del poder del que se la ha facultado el funcionario y servidor público que quebranta los deberes funcionariales de lealtad y probidad; siendo exigible la existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos; lo que implica el poder de vigilancia y control de efectos y/o caudales, relacionados a la competencia del cargo; actos de percepción, administración y de custodia. Asimismo, los actos de apropiación, que consiste en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al estado, apartándolos de la esfera de la función pública o colocándose en situación de disponer de los mismos como si formaran parte de su propio y exclusivo patrimonio, la misma que puede ser determinado para sí o para otro, actuando con conocimiento y voluntad; del análisis de caso en concreto se ha determinado los hechos que encuadra en el tipo penal, del mismo modo, se ha analizado la determinación judicial la pena, la responsabilidad de los imputados respecto a delito instruido, la aplicación de la pena y reparación civil tener en cuenta la culpabilidad, proporcionalidad y fines de la pena, Consecuencias accesorias – reparación civil en cuanto la reparación civil, conforme lo establecido el artículo 93º y siguiente del código penal esta, comprenderá la restitución del bien o si no es posible, el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

En, **la motivación de los hechos cumple con todos los parámetros** las razones evidencian: la finalidad de la prueba, la aplicación de la valoración conjunta, la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad.

En la **motivación del derecho** si cumple con todos los parámetros, las razones

evidencian la determinación: de la tipicidad, la determinación de la antijuricidad, de la culpabilidad, el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión y la claridad de los jueces a la hora de resolver.

**La motivación de la pena** si cumple con todos los parámetros que a continuación se detallan, las razones evidencian: la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 11°, 12°, 16°, 23°, 25°-, 28°, 29°, 45° A, 46°,57°, 58°, 92°, 93° y Artículo 196- A inciso 4 de código la proporcionalidad con la lesividad, la proporcionalidad con la culpabilidad, apreciación de las declaraciones de los acusados y la Claridad.

**La motivación de la reparación civil** se cumple parcialmente con los parámetros que a continuación se detalla, las razones no evidencian: **apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido**, apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima de las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible y la claridad, apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido, que el monto se fijó prudencialmente apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido, que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas de los obligados, en la perspectiva cierta de cubrir los fines raspadores el pago del daño y perjuicios ocasionados a la agraviada.

**En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango alta.** Procede de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango mediana y alta, respectivamente (**Cuadro 3**).

**Respecto a la calidad de su parte resolutive fue de rango alta.**

Se determinó en base a los resultados de la calidad, de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango mediana y alto, respectivamente (**Anexo 5.3**).

Respecto a la aplicación del principio de correlación se encontraron 5 de los parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, la claridad del pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

En cuanto a la descripción de la decisión se hallaron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de la agraviada, y la claridad

### **Respecto a la sentencia de segunda instancia**

Fue emitida por la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora y Anticorrupción de Puno, su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio. **(Cuadro 2).**

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango muy alto, alta y muy alto, respectivamente (Anexo 5.4, 5.5, 5.6).

**La calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta, muy alta, respectivamente**

En la introducción se encontraron 5 de los parámetros previstos: el encabezamiento,

el asunto, la individualización del acusado; y la claridad; los aspectos del proceso.

En la postura de las partes se encontró 5 de los parámetros previstos: el objeto de la impugnación, la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación y la claridad, la formulación de las pretensiones del impugnante; y las pretensiones penales y civiles de la parte contraria.

Analizando los hallazgos, esta parte expositiva de la sentencia, se cumplen los parámetros establecidos, teniendo en cuenta lo manifestado por Vescovi (1998), al señalar que la parte expositiva, es la delimitación de las cuestiones a tratar en la parte considerativa y en la decisión de la sentencia de segunda instancia, las que resultan de la pretensión impugnatoria, los fundamentos de la apelación respecto de los extremos planteados, y la sentencia de primera instancia, puesto que no todas los fundamentos ni pretensiones de la Apelación son atendibles, solo las que resultan relevantes.

**La calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, motivación de la pena y la motivación de la reparación civil fueron de rango muy alto, mediana, y mediana, respectivamente**

En la motivación de los hechos se encontraron 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad.

En la motivación del derecho se encontraron 3 de los parámetros previstos: no se encontraron las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad.

En la motivación de la pena se encontró 3 de los 5 parámetros previstos: las razones no evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad, las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; las razones no evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal.

En la motivación de la reparación civil se encontró 3 de los 5 parámetros previstos: las razones no evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones no evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido, las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas de los acusados en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores.

Analizando el hallazgo, se evidencia que se ha cumplido con ciertos parámetros previstos, ya que esta parte de la sentencia de segunda instancia se debe tener en cuenta que se evalúa la valoración probatoria, el juicio jurídico y la motivación de la decisión

conforme a los mismos criterios de la valoración probatoria de la sentencia de primera instancia.

**La calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión fueron de rango muy alto y muy alto, respectivamente.**

En la aplicación del principio de correlación se encontraron 5 de los parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación

recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró.

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), y la claridad.

Respecto a la sentencia de segunda instancia que fue emitida por la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora y Anticorrupción de Puno, mediante el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público y por el representante de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Puno y el sentenciado “B”, donde solicitan se revoque la sentencia venida en grado, tal es el caso de la desvinculación y demás dictadas en la misma y, al respecto la sala se pronunció **PRIMERO: REVOCAR** la SENTENCIA contenida en la **RESOLUCIÓN** N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: ***“PRIMERO; DESVINCULÁNDOSE de la acusación fiscal, Y REFORMÁNDOLA, DEJARON SIN EFECTO*** la desvinculación efectuada por el Colegiado de Primera instancia, manteniéndose la calificación jurídica expuesta por el representante del Ministerio Público. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la SENTENCIA contenida en la **RESOLUCIÓN** N° 23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: ***“SEGUNDO; CONDENANDO al acusado “B”; como “AUTOR” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal, modificado por Ley N° 30111; en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital “Y”. Se impone al sentenciado, pena privativa de la libertad de OCHO AÑOS con carácter de efectiva. se dispone el pago de 365 DIAS MULTA equivalente a S/. 2,281.25 (Dos mil doscientos ochenta y uno 25/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una***

vez quede firme y consentida la sentencia. Adicionalmente se le impone pena de **INHABILITACIÓN accesoria de OCHO AÑOS**, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión. **Consentida y firme** quede la presente decisión, **háganse** las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales; así como al Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (RENADESPPLE). **TERCERO;** Se dispone que el sentenciado “**B**” pague por concepto de **reparación civil** el monto de **S/. 10,000.00 (diez mil 00/100 soles)** en favor del Estado Peruano, representado judicialmente por la Procuraduría Anticorrupción de Puno, que deberá pagar en el término de cinco meses calendarios, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de funcionarios del distrito judicial de Puno.” SE ORDENA, la **EJECUCIÓN INMEDIATA** de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado “**B**” Y **REFORMÁNDOLA, CONDENARON** al acusado “**C**”; como “**AUTOR**” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de **peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro**, previsto y sancionado en el **segundo párrafo** del artículo 387° del Código Penal, *modificado por Ley N° 30111*; en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. **IMPONIÉNDOLE** pena privativa de la libertad de **OCHO AÑOS con carácter de efectiva**, que se computará desde su ingreso al establecimiento penal que designe la autoridad penitenciaria. **ORDENAMOS**, la ejecución inmediata de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado. Asimismo, **se dispone el pago de 365 DIAS MULTA** equivalente a **S/. 2,281.25** (Dos mil doscientos ochenta y uno 25/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una vez quede firme y consentida la sentencia. Adicionalmente se le impone pena de **INHABILITACIÓN accesoria de OCHO AÑOS**, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter

público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión: **CONFIRMAR** la SENTENCIA contenida en la **RESOLUCIÓN** N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: “**QUINTO; Se dispone que el sentenciado “C” pague por concepto de reparación civil el monto de S/. 1,000.00 (un mil 00/100 soles) en favor del Estado Peruano, representado judicialmente por la Procuraduría Anticorrupción de Puno, que deberá pagar en el término de un mes calendario, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito judicial de Puno.**”: **CONFIRMAR** la SENTENCIA contenida en la **RESOLUCIÓN** N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: “**SEXTO; ABSOLVIENDO al acusado: “A” como “presunto autor” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el artículo 387° segundo párrafo del Código Penal, modificado por Ley N° 30111. Todo en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital; Firme y consentida quede la presente sentencia, se dispone la anulación y/o levantamiento de cualquier medida de coerción de naturaleza real y/o personal que se hubiere dictado en contra de los absueltos, además de la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieren generado con la presente causa. Por lo demás, remítase los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno; para la ejecución de la sentencia.**”: **DECLARAR NULA** la SENTENCIA contenida en la **RESOLUCIÓN** N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: “**SEXTO; ABSOLVIENDO a los acusados: “D”, “E” y “F”; de los cargos imputados como presuntos “cómplices primarios - extraneus”; de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el artículo 387° segundo**

*párrafo del Código Penal, modificado por Ley N° 30111. Todo en agravio del Estado Peruano, y **APARTAR** del conocimiento de este proceso a los señores jueces que conformaron el Juzgado Penal Colegiado Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno, debiendo remitirse los actuados a los señores jueces llamados por ley y, **ORDENARON** que el nuevo Colegiado lleve a cabo **nuevo Juicio Oral** –respecto al extremo declarado nulo- emita otra resolución con arreglo a ley y tenga en cuenta lo manifestado en la parte considerativa de la presente sentencia de vista. **DISPUSIERON**, devolver el expediente al juzgado de origen.*

*En síntesis, puede afirmarse que los hechos imputados se probaron, se garantizó el derecho a la defensa, la pluralidad de instancia, asimismo, el juez valoró adecuadamente los medios probatorios y la decisión que falló fue acorde a la norma legal y respetando los principios de congruencia procesal y de correlación del proceso como también el de motivación de la sentencia, por lo cual al efectuar la evaluación en los resultados ambas sentencias obtuvieron un rango de muy alta calidad, esto indica que se encuentran debidamente motivadas por el juzgador.*

## VI . CONCLUSIONES

De acuerdo al análisis de los resultados se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre *la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de **peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro**, previsto y sancionado en el artículo 387° segundo párrafo del Código Penal, modificado por Ley N° 301 11. Todo en agravio del Estado Peruano*, aplicando los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, en el Expediente N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04, del cuarto juzgado penal colegiado especializado en corrupción de funcionarios de Puno, fueron de rango **alta y muy alta**, respectivamente (cuadros 1 y 2)

## Referencias bibliográficas

- (s.f.). Recuperado el 10 de junio de 2021, de [https://www.mpfm.gob.pe/elfiscal/etapa\\_juzgamiento/](https://www.mpfm.gob.pe/elfiscal/etapa_juzgamiento/)
- Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 (VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema 6 de diciembre de 2011).
- Acuerdo Plenario N° 4-2005-CJ/116 (I Pleno Jusdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema 30 de setiembre de 2005).
- Almanza Altamirano, F. (2021). *Litigacion y Argumentacion en Audiencias del Proceso Penal Acusatorio*. Lima: San Bernardo Libros Juridicos E.I.R.L.
- Burgos Mariños, V. (2017). LAS GARANTIAS DEL PROCESO PENAL PERUANO. *El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad*. Recuperado el 20 de junio de 2020, de [https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/burgos\\_m\\_v/Cap3\\_2.htm](https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/burgos_m_v/Cap3_2.htm)
- campos barranzuela, e. (2018). Debido proceso en la justicia peruana. Recuperado el 18 de mayo de 2021, de <https://lpderecho.pe/debido-proceso-justicia-peruana/>
- Caro Coria, D. C. (2015). *Garantias Contitucionales del Proceso Penal*. Recuperado el 13 de junio de 2021, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-30.pdf>
- Casacion N° 1004-2017-Moquegua (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia 26 de julio de 2018).
- Claus Roxin. (2021). *La Teoria del Delito en la Discucion Actual - Tomo I*. (M. A. Abanto Vasquez, Trad.)
- Cruz Vasquez, Y. J. (2020). ¿Cuándo el fiscal puede concluir que la investigación preparatoria ha cumplido su objeto? *Legis Pasion por el Derecho*. Recuperado el 15 de junio de 2021, de

<https://lpderecho.pe/cuando-fiscal-concluir-investigacion-preparatoria-cumplio-objeto/>

DERECHO, L. •. (2019). Los cuatro elementos de la responsabilidad civil extracontractual para penalistas. Recuperado el 11 de junio de 2021, de <https://lpderecho.pe/cuatro-elementos-responsabilidad-civil-extracontractual-penalistas/>

Espinoza Ramos, B. (2019). *Litigacion Penal - Manual de Aplicacion del Proceso Comun*.

Garcia Castillo, R. (2020). ¿Cuál es el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva? *IUS 360*. Recuperado el 20 de Junio de 2021, de <https://ius360.com/cual-es-el-contenido-esencial-del-derecho-a-la-tutela-jurisdiccional-efectiva-rolando-garcia/>

Guerrero Ocas del Portal, E. M. (2019). *factores que generan el sobreseimiento del delito de peculado en la fiscalía provincial corporativa especializada en delitos de corrupción de funcionarios de cajamarca*. Cajamarca.

La Ley. (s.f.). Obtenido de <https://laley.pe/art/9402/peculado-doloso-esta-exento-de-responsabilidad-penal-el-funcionario-de-hecho#:~:text=El%20delito%20de%20peculado%20doloso%20se%20encuentra%20tipificado%20en%20el,raz%C3%B3n%20del%20cargo%20que%20ejerc%C3%ADa.>

Lopez Martinez, D. (2016). Obtenido de <https://manglar.uninorte.edu.co/bitstream/handle/10584/5824/72247311.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Marin de Espinoza Ceballos, E. (2014). El Debate Actual sobre los Fines de la Pena y su Aplicacion Practica. *REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA*. Recuperado el 15 de junio de 2021, de [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2014-11-5010/Marin\\_Espinosa.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2014-11-5010/Marin_Espinosa.pdf)

Mario Pablo Rodríguez Hurtado, Ángel Fernando Ugaz Zegarra, Lorena Mariana Gamero Calero

- y Horst Schönbohm. (2012). *Manual de la Investigacion Preparatoria del Proceso Comun.*
- Mendoza Ayma, F. C. (2020). Principio de contradicción y preclusión. *Lp. Pasion por el Derecho.* Recuperado el 29 de junio de 2021, de <https://lpderecho.pe/principio-de-contradiccion-y-preclusion-por-francisco-celis-mendoza-ayma/>
- Miranda Ruiz, E. (2015). Obtenido de <https://www.monografias.com/trabajos106/corrupcion-en-peru/corrupcion-en-peru.shtml>
- Moreno Nieves, J. (2019). *El plazo de la etapa de diligencias preliminares. Evolución legislativa y jurisprudencial.* Recuperado el 11 de junio de 2021, de <https://lpderecho.pe/plazo-diligencias-preliminares-evolucion-legislativa-jurisprudencial/>
- Moreno Nieves, J. (2021). *La Prolongacion de Prision Preventiva.* Jurista Editores.
- Ore Guardia, A. (2018). garantías contitucionales del debido proceso en el nuevo codigo procesal penal. Recuperado el 15 de mayo de 2021, de <https://www.plagios.org/wp-content/uploads/2019/04/Anexo-7.-Arsenio-Ore%CC%81-Guardia-s.f...pdf>
- ore guardia, a. (2018). LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO EN EL. Obtenido de <https://www.plagios.org/wp-content/uploads/2019/04/Anexo-7.-Arsenio-Ore%CC%81-Guardia-s.f...pdf>
- Padilla Julca, M. D. (2020). *Calidad de Sentencia de primera y segunda Instancia sobre delitos contra la administracion Publica.* Piura.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2017). *Derecho Penal Parte General - Teoria del delito y de la pena y sus consecuencias juridicas.*
- Peña Cabrera Freyre, A. R., & Salas Beteta, C. (2021). *La Teoria del Delito y la Teoria del Caso en el Proceso Penal.* Instituto Pacifico.
- Peña Gonzales, O., & Almanza Altamirano, F. (2010). *Teoria del Delito - Manual practico para*

*su aplicacion en la teoria del caso.*

Perez Lopez, J., & Santillan Lopez, K. (2015). *LA ETAPA INTERMEDIA EN EL NUEVO PROCESO PENAL PERUANO*. Recuperado el 10 de junio de 2021, de <https://www.derechoycambiosocial.com/revista018/nuevo%20proceso%20penal%20peruano.htm>

Poma Sanchez, R. E. (2015). La Diligencia preliminar y la investigación preparatoria. Recuperado el 10 de junio de 2021, de <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2403/LaDiligenciapreliminarylainvestpreparatoria.pdf>

Portugal Sanchez, J. C. (2021). *La Objecion como Herramienta de Litigio en el Juicio Oral*.

Preciado Quiñonez, F. A. (2013). Obtenido de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/5662/T-PUCE-5727.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Reategui Lozano, R. (2018). *Corrupcion de Funcionarios*.

Recurso de Nulidad 1601 - 2006 - Huaura (Primera Sala Penal Transitorio de la Corte Suprema 28 de enero de 2009).

Recurso de Nulidad N° 2337-2001 - Lima (Sala Penal de la Corte Suprema 26 de junio de 2003).

Recurso de Nulidad N° 2528-2010 - Junin (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 17 de enero de 2011).

Recurso de Nulidad N° 615-2015-Lima (Caso Diarios Chicha) (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 16 de agosto de 2016).

Reinaldi Roman, R. C. (2020). Mitos y leyendas sobre las reglas de distribución de la carga de la prueba en el proceso penal. *Lp. Pasion por el Derecho*. Recuperado el 15 de junio de 2021,

de <https://lpderecho.pe/mitos-leyendas-las-reglas-distribucion-la-carga-la-prueba-proceso-penal/>

Rojas Vargas, F. (2020). *Manual Operativo de los Delitos Contra la Admistracion Publica cometido por Funcionarios Publicos* (3° Edicion ed.).

Rosas Torrico, M. (2013). Sanciones Penales en el Sistema Juridico Peruano. *Revista Juridica Virtual*. Recuperado el 20 de junio de 2021, de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/7620EFA610E504C205257D270070381F/%24FILE/06ROSAS.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7620EFA610E504C205257D270070381F/%24FILE/06ROSAS.pdf)

Salinas Siccha, R. (2007). Conducción de la Investigación y Relación del Fiscal con la Policía en el Nuevo Codigo Procesal Penal. Recuperado el 009 de junio de 2021, de [https://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/c12171\\_articulo%20dr.%20salinas.pdf](https://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/c12171_articulo%20dr.%20salinas.pdf)

Salinas Siccha, R. (2019). *Delitos Contra la Administracion Publica*.

Salinas Siccha, R. (2019). *Delitos Contra la Administracion Publica*.

Sanchez, P., & Paulsen, H. (2016). Funcion Publica - Guia para Funcionarios y Servidores Publicos. *Comision Alto Nivel Anticorrupcion*. Recuperado el 20 de junio de 2021, de <https://can.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2016/02/Manual-Principios-Deberes-en-la-Funcion-Publica.pdf>

Sequeiros Vargas, I. (2015). Analisis Actual del Sistema de Justicia en el Pais. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d443d3004af9a07d80d9f5800cb0746a/utilidad+del+PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d443d3004af9a07d80d9f5800cb0746a>

Serrano Perez, I. (2016). Responsabilidad civil derivada de la infraccion penal. Recuperado el 27 de junio de 2021, de <https://ficip.es/wp-content/uploads/2016/11/Serrano-P%C3%A9rez-La-responsabilidad-civil-derivada-de-la-infracci%C3%B3n-penal.pdf>

Sihuay Huamancaja, L. A. (2020). La infracción de los principios de concentración e intermediación

- del juicio oral, genera responsabilidad administrativa para los jueces penales. *Lp. Pasion por el Derecho*. Recuperado el 29 de junio de 2021, de <https://lpderecho.pe/infraction-principios-concentracion-inmediacion-juicio-oral-responsabilidad-administrativa-jueces-penales/>
- Vargas Espinoza, W. W. (2011). La Investigacion Preparatoria. *Asociacion Juridica Lex Novae - Revista de Derecho*. Recuperado el 15 de junio de 2021, de <http://lexnovae.blogspot.com/2011/02/la-investigacion-preparatoria-autor.html>
- Velasquez Velasquez, I. (2008). El Derecho de defensa en el NuevoCodigo Procesal Penal. *Contribuciones a las ciencias sociales*. Recuperado el 15 de junio de 2021, de <https://www.eumed.net/rev/cccss/02/ivvv.htm>
- Villafuerte, C. (2018). Contrainterrogatorio: reglas generales. *Lp. Pasion por el Derecho*. Recuperado el 12 de junio de 2021, de <https://lpderecho.pe/contrainterrogatorio-reglas-generales/>
- villavicencio Terrones, f. (2019). *Derecho Penal Basico*. Fondo editorial PUCP.

# ANEXOS

**Anexo 1: Sentencia de primera y segunda instancia.**

**JUZGADO PENAL COLEGIADO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE  
CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE PUNO**

**SENTENCIA PENAL**

RESOLUCIÓN N° 23

Puno, doce de agosto Año dos mil diecinueve.

**VISTOS Y OÍDOS:**

En audiencia pública, el Juzgamiento incoado en contra de los acusados: “A”, “B” y “C” como presuntos "autores"; y en contra de los acusados: “D”, “E” y “F” como presuntos "cómplices primarios - extraneus"; de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el artículo 387° segundo párrafo del Código Penal, *modificado por Ley N° 30111*. Todo en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno.

**Hechos imputados por el Ministerio Público.**

La Municipalidad Provincial “X”, transfirió el monto de S/. 90,000.00 a favor de la Municipalidad Distrital “Y” a través de la cuenta corriente N° 0702-000041, para la obra “*Ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable en el distrito “Y”*”, haciéndose efectivo mediante boucher de depósito del Banco de la Nación en fecha 30 de enero del 2012.

Dicho presupuesto no fue ejecutado, pues no se efectuó gasto alguno; dinero al mes de septiembre de 2014 se encontraba intangible en la cuenta corriente N° 00702-00004.

En fecha 26 de diciembre del 2014, los acusados “B” en su condición de Tesorero y Planificador de la Municipalidad Distrital “Y”, y el acusado “C” en su condición de Jefe de Personal de la Municipalidad Distrital “Y”, aprovechando de su cargo y como responsables de la firma de cheques, con

autorización y conocimiento del alcalde distrital “A”, sin justificación alguna procedieron a girar el Cheque N° 13848499 a favor de “D” por el monto de S/. 20,000.00, el cheque N° 13848498 a favor de “E” por el monto de S/. 25,000.00, y el Cheque N° 13848500 a favor de “F” por el monto de S/. 6,000.00; cheques que fueron girados con cargo a la Cuenta Corriente N° 0702-000041–ingresos propios- de la Municipalidad Distrital “Y”; habiendo de esta forma dispuesto de un monto total S/. 51,000.00 soles, en beneficio de terceros.

En fecha 05 de enero del 2015, “D”, “E” y “F”, sin tener vínculo laboral alguno con la entidad municipal que genere obligación, retribución, remuneración o contribución a su favor efectivizaron el cobro de los cheques en la agencia del Banco de la Nación de Desaguadero; suscitándose la apropiación de sumas dinerarias en perjuicio de la Municipalidad Distrital “Y”.

### **Pretensión Penal:**

El Ministerio Público solicitó *\_según el auto de enjuiciamiento\_* se imponga a los acusados diez años de pena privativa de libertad con carácter de efectiva; y, seiscientos (600) días multa, equivalente a S/ 6,000.00 (Seis mil con 00/100 soles) a ser pagado por cada acusado. Adicionalmente la pena de inhabilitación para los acusados “intranei” bajo los alcances del artículo 36° numeral 2) del Código Penal;

### **Pretensión Civil:**

El Estado Peruano se constituyó en actor civil y por intermedio de la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno solicitó el pago de S/. 63,215.68 (sesenta y tres mil doscientos quince con 68/100 soles), a ser pagado de manera solidaria por los acusados en favor de la parte agraviada.

### **Posición del acusado:**

Los acusados “A”, “B”, “C”, “D”, “E” y “F” negaron tener responsabilidad penal.

### **Actuación de medios probatorios.**

Durante el juicio oral se actuaron todos los medios probatorios admitidos en el auto de enjuiciamiento, excepto la declaración del testigo “Z”, por haberse prescindido.

## **Prueba de oficio.**

Mediante resolución 21 emitida en acto de audiencia de fecha veintiséis de julio del año dos mil diecinueve, se admitió \_a propuesta de la acusada “D” dos comprobantes de pago del Banco de la Nación en la cuenta 007020041 por los montos de S/ 5,000.00 (cinco mil con 00/100 soles) y S/ 100.00 (Cien con 00/100 soles) realizados el 31 de diciembre del 2015 y el 20 de diciembre del 2018.

Habiéndose escuchado los alegatos finales, corresponde emitir decisión final; y,

## **C O N S I D E R A N D O:**

### **PRIMERO: Alcances normativos generales.**

Por medio de la motivación de las sentencias, el juzgador manifiesta las razones de su decisión, y lo hace sobre la base de las pretensiones legalmente incorporadas al proceso; tomando en cuenta \_además\_ el interés legítimo de la comunidad en conocerlas.

En esta delicada labor, la observancia del principio de legalidad es de observancia necesaria, pues constituye un cimiento del Estado democrático y de derecho; asimismo, es uno de los principios superiores que informan todo el ordenamiento jurídico haciendo posible el respeto irrestricto al Derecho, al cumplimiento de la ley, y a la realización de la justicia.

El Juez es el llamado a la apreciación de la prueba y debe hacerlo sobre una actividad probatoria concreta, a partir de una valoración racional de la prueba asentada en el libre convencimiento del Juez.

El Juez tiene libertad en el uso y la ponderación del material probatorio, pero orientado por criterios objetivos de racionalidad, como las leyes de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Por tanto, la motivación debe ser adecuada y suficiente, bajo enunciados que deben ser confirmados y justificados por las pruebas y por las inferencias que permitan establecer las conclusiones probatorias.

Solo pueden valorarse las pruebas actuadas y/o incorporadas en juicio oral, conforme así lo exige el artículo 393° del Código Procesal Penal; sin perjuicio de estimar los alcances del material de apoyo utilizado o introducidos en las declaraciones de testigos y/o peritos. Aunado a la posibilidad de estimar ampliamente los alcances de la prueba indiciaria.

Conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, al acusado no se le impone el deber de probar su inocencia, pues ello se presume.

## **SEGUNDO; Fundamentos de la decisión judicial.**

### **Configuración del tipo penal de peculado.**

Se configura el tipo penal de peculado doloso, cuando el *funcionario público* o servidor público *en su beneficio personal* o para beneficio de otro, *se apropia, en cualquier forma de caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo que desempeña al interior de la administración pública.*

Es un delito de resultado y de infracción al deber; además, es un delito cualificado que solo pueden cometerlo quien tenga la condición de funcionario o servidor público (intraeus); no obstante, de darse la participación directa o indirecta de persona que no tengan dicha cualificación, pueden ser considerados como cómplices.

El tipo penal de peculado es pluriofensivo, pues aparte de una correcta administración pública, se trata de cautelar como bien jurídico dos objetos específicos: a) Garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública, y b) Evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario y servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

El comportamiento típico exige la existencia de una relación funcional, entre el sujeto activo y los caudales y efectos; lo que implica el poder de vigilancia y control de efectos y/o caudales, relacionado a la competencia del cargo; actos de percepción, como la acción de captar o recibir caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita; administración que implica las funciones activas de manejo y conducción, y/o custodia como la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida de los caudales y efectos públicos.

Actos de apropiación, que consiste en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública o colocándose en situación de disponer de los mismos como si formaran parte de su propio y exclusivo patrimonio; es decir, actúe como propietario del bien público, lo que implica que a decir de Rojas Vargas que se aparte los bienes o caudales de la esfera funcional de la administración pública y colocándose en situación de disponer

de los mismos.

El destinatario, *para si*, cuando el sujeto activo actúa por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros, *para otro*, que se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero.

El sujeto activo debe actuar con dolo (conocimiento y voluntad).

### **Determinación de los elementos configurativos del tipo penal de peculado.**

#### **Condición cualificada de funcionario o servidor público.**

La Ley Orgánica de Municipalidades (27972) en su artículo I de su Título Preliminar precisa que *“Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.”*; el artículo 37° en relación al Régimen laboral, señala que *“los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley”*.

En el ámbito del derecho penal, el artículo 425° del Código Penal, considera como funcionarios o servidores públicos a *“Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular”*; y *“Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.”*

En el caso concreto, es de conocimiento público que la Municipalidad Distrital “Y” es una entidad estatal de carácter público; los acusados “A”, “B” y “C”, no negaron haber ejercido funciones públicas como Alcalde distrital, Tesorero y Responsable de la Oficina de Personal \_respectivamente\_; lo que se corrobora con la credencial del alcalde “A”, el contrato de trabajo a plazo fijo N° 125-2014, el comprobante de Pago N° 2575 y las planillas de Pagos N° 327 en relación al acusado “B”; y el comprobante de Pago N° 2567 en relación al acusado “C”. (ver páginas 09 a 15 del expediente judicial).

En tal sentido, y sin mayor abundamiento se establece su condición de funcionario adscrito a la administración pública.

### **Relación funcional, con los caudales o efectos estatales.**

Para atribuir responsabilidad penal por el delito de peculado nuestro ordenamiento 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 bienes estatales.

El fundamento material de la limitación de la autoría en los delitos especiales, como el peculado, se basa en el ejercicio de una función específica, que determina una estrecha y peculiar relación entre el sujeto competente para su ejercicio y el o los bienes jurídicos involucrados en el ejercicio de aquella función.

La jurisprudencia de la Corte Suprema, como el conocido caso “Diarios Chicha” que en su momento comprendió al ex mandatario Alberto Fujimori Fujimori (Recurso de Nulidad N° 615-2015, Lima) ha establecido alcances en torno a la vinculación funcional en el delito de peculado, admitiéndose que la relación funcional, por un lado está referida al funcionario o servidor público, que tienen el control directo de los caudales o efectos (detentador material – posesión directa); empero, también puede comprenderse al titular o funcionario público que no está en relación directa con los bienes ni los posee físicamente, o simplemente estos no están en un determinado ámbito que él administra; sin embargo, posee una disposición jurídica de los bienes (titular del pliego, el administrador, el jefe de logística, etc.); empero no implica la sola alusión fáctica indirecta de relación funcional, sino que la imputación debe hacer referencia que desde su nivel de gerencia o decisión, disponga que los bienes sean entregados a terceros o él mismo se los apropia. Es decir, debe suscitarse una utilización de su poder de decisión.

El Sistema Nacional de Tesorería, se entiende como el conjunto de órganos, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos orientados a la administración de los fondos públicos, en las entidades y organismos del Sector Público, cualquiera que sea la fuente de financiamiento y uso de los mismos.

El acusado “B”, al 26 de diciembre de 2014, en que se habilitan los cheques N° 13848499 a favor de “D” por el monto de S/. 20,000.00, N° 13848498 a favor de “E” por el monto de S/.

25,000.00, y el N° 13848500 a favor de “F” por el monto de S/. 6,000.00 con cargo a la Cuenta Corriente N° 0702-000041, ejercía el cargo funcional de responsable del área de tesorería en la municipalidad de “Y”; además era Gerente de Planificación y Presupuesto; y uno de los titulares autorizados para el manejo de las cuentas bancarias de la entidad municipal.

En tanto que el acusado “C” ostentaba el cargo de jefe de personal, y además era uno de los titulares autorizados para el manejo de las cuentas bancarias de la entidad municipal.

Lo que se acredita con los cheques N° 13848499, 13848498 y 13848500 que obran en páginas 28 a 30 del expediente judicial, en los que aparecen sus sellos con los cargos antes referidos; y con la Carta de economía y finanzas N° 92-701 N° 1197 – 2016 en la que se da cuenta que entre los meses de junio a diciembre del 2014, los responsables del manejo de cuentas corrientes de la Municipalidad “Y” eran “V”, “B” y “C” (ver página 33 y 34 del expediente judicial).

La entonces Ley General del Sistema Nacional de Tesorería 28693 vigente al momento de los hechos (actualmente derogada por el Decreto Legislativo 1441), en su artículo 9° precisaba que los responsables de la administración de los Fondos Públicos en las unidades ejecutoras y dependencias equivalentes en las entidades, es el Director General de Administración o quien haga sus veces y el Tesorero.

Los responsables de cuentas, tienen atribuciones para ejecutar todo tipo de operaciones bancarias y de tesorería respecto de los fondos que les corresponde administrar y registrar.

En tal sentido, por razón de cargo y bajo expresa facultad legal los acusados “B” y “C”, ostentaban relación funcional en torno a la percepción, administración y custodia de caudales estatales; detentando así dominio funcional y jurídico directo (disponibilidad jurídica).

En relación al acusado “A”, queda claro que si bien ostentaba el cargo de alcalde distrital de Zepita, no ostentaba relación funcional directa con el manejo de las *cuentas* de la entidad municipal, pues dicha cualificación especial, en torno a la emisión y habilitación de cheques lo tenían funcionarios distintos al alcalde. Además, el fáctico del Ministerio Público, no precisa, si de modo indirecto ejercía dominio funcional en relación a los fondos estatales. En el ámbito probatorio tampoco se acreditaron hechos que permitan estimar su responsabilidad penal a través de prueba indirecta

(indicios); contrariamente se presentan serios contraindicios, que desde ya enervan la imputación fiscal.

Siendo así, no es posible vincular al acusado “A” con los procedimientos y habilitación de cheques, bajo cuyo mecanismo se generó el egreso de caudales del ámbito de la administración pública en favor de terceros.

La sola falta del elemento objetivo relación funcional cualificada que exige el tipo penal de peculado; hace que su comportamiento resulte atípico; y corresponderá absolverlo bajo los alcances del artículo 398° del Código Procesal Penal; no siendo necesario abundar en relación a los otros elementos objetivos del tipo penal de peculado.

### **Determinación de los actos de apropiación.**

En páginas 28 a 30 del expediente judicial obran los cheques emitidos en fecha 26 de diciembre de 2014, signados con el N° 13848499 a favor de “D” por el monto de S/. 20,000.00, N° 13848498 a favor de “E” por el monto de S/. 25,000.00, y el N° 13848500 a favor de “F” por el monto de S/. 6,000.00 con cargo a la Cuenta Corriente N° 0702-000041, los que se encuentran suscritos por los acusados “B” y “C”.

Los referidos cheques fueron efectivizados en fecha 05 de enero de 2015 por las personas a cuyo favor se hizo el giro, conforme así aparece de los endosos y los registros que aparecen validados por el Banco de la Nación y que se consignan en páginas 28 a 30 del expediente judicial; lo que se corrobora con el estado de cuenta corriente N° 00-702-000041 de la Municipalidad “Y” y los estados bancarios que obran en página 27 y 32 del expediente judicial.

Conforme aparece del Informe N° 029-2016-MDZ-PMLL/T emitido por el tesorero “P” (adscrito a la nueva gestión municipal que ingresó desde el año 2015), los cheques que fueron girados y efectivizados, no cuentan con el trámite administrativo, tampoco se encuentran registrados en el SIAF; es decir los acusados “B” y “C”, actuaron inobservando las normas administrativas y habilitaron cheques sin justificación o autorización alguna que implique el cumplimiento de las fases de compromiso, devengado y girado.

Ello se corrobora además con la pericia contable que obra en páginas 52 a 72 del expediente judicial, emitida por el perito “G”, quien en juicio oral explicó las conclusiones a las que arribó; entre ellos, que se pagaron cheques sin que exista documento contable fuente que

sustente el gasto, tampoco existe vínculo laboral con las personas a cuyo favor se giraron los cheques; estableciendo el perjuicio económico que se habría generado a la entidad municipal. Lo que acredita que los acusados 'B' y 'C' abusando de sus cargos, actuaron con intención de beneficiar a terceras personas, y una vez efectivizados los cheques, generaron los actos de apropiación en beneficio de terceros.

Las personas a cuyo favor se giraron los cheques, eran familiares directos de los acusados; ello lo señaló el mismo acusado "C" quien al declarar defensivamente en juicio oral señaló: *Desde el mes de junio a diciembre de 2014 le encargaron la oficina de personal; y que fue el acusado "B" quien le dijo que tenía tres cheques y estaban ya sustentados; y le sugirió que podía poner el nombre de su esposa; es así que firmaron los tres cheques en fecha 05 de enero de 2015, uno de ellos por el monto de S/. 6,000.00 a nombre de su esposa "F", y el señor "B" le dijo que lo tome como una especie de recompensa; y que los otros dos cheques estaban aún en blanco, y que solo se iba habilitar por S/.3,000.00, empero después se enteró que había consignado montos mayores y a nombre de sus suegros "E" y "D". Admitió que su esposa efectivizó el cheque, y sabe que los suegros de "B" también efectivizaron los cheques; indicó que su persona es quien alcanzó al fiscal Huacasi una grabación en la que el señor "B" reconoce que lo había engañado para que firme los cheques; de ello también dio cuenta al alcalde "A" quien lo reprochó por ese acto, para posteriormente optar entre todos para devolver el dinero, haciendo los depósitos en la cuenta de la municipalidad "Y". Indicó que se equivocó al aceptar que el cheque se gire a nombre de su esposa.*

La afirmaciones del acusado "C", se corroboran con el contenido de los cheques, el registro de audio que indica haber alcanzado a la Fiscalía que obra en páginas 49 y 50 del expediente judicial (cuyo registro al haberse escuchado en juicio oral no resultó audible); la devolución del dinero se corrobora con la Carta EFN°92-701 N°1197-2016 remitida por el Banco de la Nación y los comprobantes de depósitos que obran en páginas 34 a 37 del expediente judicial, en la que se indica que las persona de "F" devolvió en fecha 01 de junio de 2015 el monto de S/.6,000.00; la persona de "E" en fecha 03 de junio de 2015 el monto de S/. 25,000.00, y la persona de "D" en fecha 05 de junio de 2015 el monto de S/. 14,900.00.

Lo que permite acreditar que los caudales estatales, salieron de la esfera de la administración pública

ingresaron a la esfera privada de familiares de los propios acusados, con lo que consumaron los actos de apropiación de caudales.

Los elementos probatorios actuados en juicio oral, no han sido enervados en juicio oral, como tal tienen mérito probatorio.

Si bien el acusado “C”, señaló que los cheques recién fueron firmado en fecha 05 de enero de 2015, momento en el que ya no ostentarían cargo público; posición que también fue sostenida por la defensa del acusado “B”, dicha afirmación debió ser acreditada con prueba en juicio oral, en ese extremo, la carga de la prueba (acorde al sentido adversarial del modelo procesal peruano) se invierte, y como tal los acusados eran los llamados a acreditar esas circunstancias, no lo hicieron.

En tal sentido, lo tangible es que los cheques fueron emitidos con fecha 26 de diciembre de 2014, momento en el que ambos acusados aún ostentaban su condición de funcionarios públicos.

Por lo demás, en el extremo del acusado “B”, al haber generado la apropiación total de S/.45,000.00 en favor de sus suegros “E” y “D”; dicho monto supera las 10 UIT, UIT que al año 2014 era de S/. 3,800.00; por tanto configura el tipo penal de peculado agravado previsto en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal.

### **Atipicidad del tipo penal ampliado – complicidad primaria.**

Nuestro Código Penal distingue dos formas de intervención: la autoría y participación; en torno a la primera caben la figura de la autoría directa, mediata, la coautoría y la inducción (tradicionalmente conocida como autoría intelectual). En torno a la segunda sólo caben la complicidad primaria y la complicidad secundaria.

La complicidad es definida como la cooperación a la realización de un hecho punible cometido, dolosamente, por otro; o, de manera más sencilla, 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. Serán susceptibles de ser considerados actos de complicidad primaria aquellos actos que sean esenciales para que el autor pueda cometer el delito; en tanto que la complicidad secundaria se compone por cualquier contribución, que no sea esencial para la comisión del delito. Se trata de aportes que no son indispensables.

A decir, del profesor José Luis Castillo Alva, al abordar la complicidad como forma de participación criminal, en la Revista Peruana de Ciencias Penales. N. 9, p. 679 – 712; y aludiendo a la complicidad primaria, indica que la doctrina, de manera mayoritaria considera, con razón, que el momento del aporte de la cooperación necesaria, debe producirse antes de la consumación y/o ejecución del hecho delictivo, pues si se contribuye con un aporte esencial en la fase ejecutiva o después de consumado el hecho, no se es cómplice sino autor; posición que es asumida por la Casación 102-2016- LIMA que precisa que *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.

En el caso concreto, los acusados “E”, “D” y “F”, son las personas en favor de quienes se generaron los actos de apropiación por los acusados “B” y “C”; participaron del cobro de los cheques ante el Banco de la Nación; es decir, intervienen en los actos de ejecución dentro del íter delictivo de peculado para otro; sobre todo en fase de consumación delictiva; hechos que son propios de un autor, mas no de un cómplice primario.

Si bien el artículo 25° del Código Penal, bajo la modificación introducida por el Decreto Legislativo 1351, aborda a la complicidad en sujeción a la naturaleza de los delitos de infracción del deber; resulta posterior a los hechos imputados; razón por la que bajo los alcances de la complicidad en término de la teoría del dominio del hecho; sin mayor abundamiento, se suscita una atipicidad en el grado de participación previsto en el artículo 25° del Código Penal.

### **En conclusión;**

Se ha llegado a establecer la tangibilidad de los hechos imputados a los acusados “B” y “C”, así como su vinculación con la apropiación de caudales estatales en beneficio de terceros; concurren todos los elementos objetivos del tipo penal de peculado doloso por apropiación en beneficio para otros.

En tal sentido, la conducta de los acusados es típica, antijurídica y debe ser reprochada penalmente.

### **Desvinculación de la acusación fiscal.**

Histórica y doctrinariamente estas normas o instituto procesal, aludían a la tesis de determinación alternativa o desvinculación de la calificación jurídica, eso se plasma, en el Acuerdo Plenario N° 04-2007/CJ-116 emitida por las Salas Penales de la Corte Suprema de la Republica y que constituye doctrina jurisprudencial de observancia obligatoria para todos los Órganos Jurisdiccionales de la Republica.

La Casación 659-2014-PUNO, también emitida por la Corte Suprema de la Republica, desarrolla este mecanismo y ratifica la posibilidad de que el juez pueda introducir al debate una tesis de desvinculación; pero, con estricto cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Homogeneidad del bien jurídico tutelado; b) Inmutabilidad de los hechos y de las pruebas; c) La preservación del derecho de defensa; y, d) La coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo penal.

El Código Procesal Penal, en su artículo 374° numeral 1) alude a este mecanismo; en tanto, que si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto de debate, que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y a las otras partes sobre esa posibilidad, lo que se condice con lo previsto en el artículo 397° del mismo Código Procesal Penal; en cuanto, que en la condena se puede modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374° del Código Procesal Penal; no obstante la casación en referencia, habilita para que excepcionalmente la desvinculación pueda operar al momento de emitir sentencia.

El colegiado, considera que acorde a los hechos establecidos, y considerando que los autores de un delito institucional como es el peculado (inmerso bajo la teoría de la infracción del deber), en el que el autor responde por sus propios actos funcionales, es necesario optar por la desvinculación de la acusación fiscal, del tipo penal de peculado agravado por apropiación de caudales para otro, previsto en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal, por el tipo penal base de peculado por apropiación de caudales para otro, previsto en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal; ello en relación al acusado “C”.

Pues, se ha establecido que el acusado “C” generó la apropiación de caudales en beneficio de su esposa “F”, por el monto de S/. 6,000.00, lo que no supera las 10 UIT que exige el tipo

agravado de peculado. Por tanto, la desvinculación solo debe operar en este extremo.

Por lo demás, los requisitos exigidos se cumplen para fines de desvinculación; pues, los bienes jurídicos genéricos, tanto en el tipo penal de peculado y peculado agravado son los mismos; además que los bienes jurídicos resultan homogéneos; los hechos y la prueba actuada en juicio oral son los mismos; existe coherencia fáctica y normativa, para una correcta adecuación del tipo penal. Por tanto, no se afecta el derecho de defensa; todo ello, en observancia del principio de legalidad penal.

### **TERCERO; Determinación judicial de la pena.**

La determinación de la pena, se hará bajo la observación de los artículos 45° y 46° del Código Penal, y bajo el sistema por tercios incorporado por el artículo 45-A por ley 30076; salvo concurren circunstancias calificadas que puedan orientar la pena por debajo del mínimo legal o por encima del máximo legal.

En el caso del tipo penal de peculado agravado doloso por apropiación, el artículo 387° del Código Penal en su segundo párrafo, bajo las modificatorias de la Ley N° 30111 (vigente al momento de los hechos) sanciona con una pena abstracta no menor de ocho ni mayor de doce años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. En tanto, que el tipo penal de peculado tipo base previsto en el primer párrafo del artículo 387° del código Penal, sanciona con una pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Bajo ese correlato, los hechos acontecieron bajo un contexto de ejercicio funcional y en el ámbito de la administración pública; los acusados no obstante ostentar cargo de especial responsabilidad en la percepción, custodia y administración de caudales del estado, no optaron por la sujeción a sus deberes y a sus obligaciones; no han cautelado los bienes públicos, contrariamente se han beneficiado con los mismos, direccionando su comportamiento a una finalidad contraria al interés estatal, abusando de sus atribuciones y como tal abusando del cargo conferido; actuando al margen de la legalidad y la transparencia pública.

No han reparado en aprovechar de los procedimientos administrativos a fin de justificar su comportamiento ilícito. Dichos comportamientos reflejan el trastrocamiento o la pobreza de valores de funcionarios públicos; y además ocasiona perjuicios económicos, incrementa la desconfianza de la

colectividad en las instituciones públicas. Por tanto, estamos ante un mal generalizado del sistema estatal y como tal no se debe otorgar sensación de impunidad.

En cuanto a su edad, educación, situación económica y medio social es factible estimar que los acusados, acorde a su instrucción y la condición de su cargo, estaba en capacidad de entender y denotar un comportamiento más apegado a la ley, lo que no hicieron; no se ha llegado a acreditar que hayan reparado espontáneamente los perjuicios que se hubieren generado al bien jurídico tutelado; empero si devolvieron los montos apropiados en su integridad, extremo este que el Colegiado lo estima positivamente para reducir la pena.

En observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de sanciones penales, considera el Colegiado que la pena debe orientarse al tercio inferior mínimo.

En relación al carácter de la pena, debe ser pena efectiva para el acusado “B”, quien generó la apropiación de S/45,000.00 y está inmerso dentro del peculado agravado; que se computará desde el ingreso a un establecimiento penal que designe la autoridad penitenciaria; además en juicio oral negó tener responsabilidad penal por los hechos imputados por el Ministerio Público. Siendo así, y por la gravedad de los hechos y circunstancias; no obstante, el Colegiado considera que debe disponerse la suspensión de la ejecución de la pena impuesta, conforme así lo permite el artículo 402° del Código Procesal Penal; lo que se ejecutará aun así medie apelación.

En el caso del acusado “C”, la pena será suspendida, pues solo generó la apropiación de S/6,000.00, monto que fue devuelto en su integridad en tiempo inmediato posterior; coadyuvó con el esclarecimiento de la verdad al haber admitido los hechos y circunstancias de apropiación, al haber entregado un audio al Ministerio Público, con la intención de esclarecer la verdad; el Colegiado considera que la pena debe orientarse al mínimo legal previsto en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, que se orienta a cuatro años, por lo que de conformidad con los artículos 57° y 58° del Código Penal, es factible suspender la ejecución de la pena y fijar reglas de conducta a ser cumplidas en un determinado periodo de prueba.

Adicionalmente, debe imponerse a los acusados pena de días multa acorde a la proposición del Ministerio Público que propuso en su acusación un monto por ingreso diario de los acusados de S/25.00, empero, el Colegiado considera que debe orientarse al 25% de dicho ingreso diario que sería el monto de S/6.25 como día multa; todo ello de forma proporcional a la pena principal.

Además, la pena de inhabilitación accesoria conforme lo dispone el artículo 426° del Código Penal.

#### **CUARTO; Determinación de la responsabilidad civil.**

De conformidad con los artículos 92° y 93° del Código Penal y el artículo 393° del Código Procesal penal, la reparación civil se fija conjuntamente con la pena; además comprende la restitución del bien y si no es posible ello, el pago de su valor; además la indemnización de daños y perjuicios.

En caso concreto, se ha tangibilizado el monto apropiado y como tal el hecho dañoso a la administración pública, además el nexo causal con el comportamiento doloso establecido; además la ilicitud de los comportamientos de los acusados. En cuanto al daño patrimonial, se ha establecido la apropiación de dinero que se encontraba en las cuentas de la Municipalidad Distrital de Zepita; si bien los montos apropiados fueron devueltos posteriormente a la consumación de los hechos; nada impide para el Colegiado pueda fijar un monto indemnizatorio en función al monto total apropiado por cada uno de los acusados.

En el caso concreto, la defensa del Estado Peruano, constituido en actor civil propuso el pago de S/. 63,215.68. El Colegiado, considera que el monto indemnizatorio debe ser disminuido prudencialmente y de modo coherente con lo establecido en la presente decisión final.

La naturaleza del daño es eminentemente patrimonial, como efecto de daño emergente por la apropiación de caudales.

#### **QUINTO; Costas procesales**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 497° y siguientes del Código Procesal Penal, el juez de oficio debe pronunciarse sobre el pago de las costas; en el caso concreto, también el juzgador respetuoso del sentido de las normas procesales, pues si bien podría imponerse el pago de las costas; también es cierto que acorde a los artículos 498° y 499° del Código Procesal Penal el Estado Peruano y sus dependencias están exonerados del pago de costas procesales, que implican los gastos judiciales, el pago de honorarios profesionales, entre otros; lo cual formalmente no lo ha hecho. Por tanto, concurre una causa que exime de su pago a los acusados.

POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS; EL JUZGADO PENAL COLEGIADO

ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO; POR UNANIMIDAD.

**DE C I D E:**

**PRIMERO; DESVINCULÁNDOSE** de la acusación fiscal, en el extremo del acusado “C”; del tipo penal de “peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro”, previsto en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal, por el tipo penal base de “peculado doloso por apropiación de caudales para otro” previsto en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal.

**MANTÉNGASE** la calificación jurídica en los demás extremos.

**SEGUNDO; CONDENANDO** al acusado “B”, identificado con D.N.I. XXXXXXXXXX, nacido el 24 de setiembre de 1985, natural del distrito XXX, provincia de XXXX, región Puno, hijo de Pedro e Hilaria, grado de instrucción superior, estado civil soltero, con domicilio real en la Asociación El Manantial Mz. 350 Lt. 21 del distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, provincia y región de Tacna; como “AUTOR” de la comisión del delito contra la administración pública –delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal, *modificado por Ley N° 30111*; en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de Zepita, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno.

Se impone al sentenciado “B”, pena privativa de la libertad de OCHO AÑOS con carácter de efectiva. que se computará desde su ingreso al establecimiento penal que designe la autoridad penitenciaria.

Transitoriamente se suspende la ejecución de la pena, hasta mientras la presente sentencia quede firme y consentida; en tanto se fijan las siguientes medidas restrictivas: a) Presentarse a los requerimientos que le haga la autoridad judicial y/o fiscal; b) Registrarse quincenalmente ante la oficina de control biométrico de la Corte Superior de Justicia de Puno y justificar sus actividades; c) No ausentarse del lugar de su domicilio, salvo autorización judicial. Bajo expreso apercibimiento en caso de incumplimiento de revocar la suspensión temporal y ejecutar la pena efectiva. Háganse las

comunicaciones correspondientes.

Asimismo, se dispone el pago de 365 DIAS MULTA equivalente a S/. 2,281.25 (Dos mil doscientos ochenta y uno 25/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una vez quede firme y consentida la sentencia.

Adicionalmente se le impone pena de INHABILITACIÓN accesoria de OCHO AÑOS, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión.

Consentida y firme quede la presente decisión, háganse las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales; así como al Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (RENADESPPLE).

TERCERO; Se dispone que el sentenciado “B” pague por concepto de reparación civil el monto de S/. 10,000.00 (*diez mil 00/100 soles*) en favor del Estado Peruano, representado judicialmente por la Procuraduría Anticorrupción de Puno, que deberá pagar en el término de cinco meses calendarios, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito judicial de Puno.

CUARTO; CONDENANDO al acusado “C”, identificado con D.N.I. N° XXXXX, nacido el 27 de agosto de 1983, natural del distrito de XXXX, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de Victoriano y Primitiva, grado de instrucción secundaria completa, estado civil soltero \_empero convive con “F”, con domicilio real en la Asociación de Vivienda Trabajadores Unidos de Construcción Mz. Ñ Lt. 13 del distrito de Coronel Gregorio Albarracín, provincia y región Tacna; como “AUTOR” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, *modificado por Ley N° 30111*; en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno.

Se impone al sentenciado “C”, pena privativa de la libertad de CUATRO AÑOS con

carácter de suspendida. Se fija el periodo de prueba en un año, en cuyo tiempo deberá de cumplir con las siguientes reglas de conducta: a) Presentarse mensualmente ante la Oficina de Control Biométrico de la Corte Superior de Justicia de Puno, a fin de justificar sus actividades y firmar el registro correspondiente; b) Pagar la reparación civil en el término de un mes calendario, una vez quede firme y consentida la presente sentencia. Todo ello, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de revocar la pena suspendida y efectivizarla, conforme al artículo 59° numeral 3) del Código Penal.

Asimismo, se dispone el pago de 180 DIAS MULTA equivalente a S/. 1,125.00 (Mil ciento veinticinco 00/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una vez quede firme y consentida la sentencia.

Adicionalmente se le impone pena de INHABILITACIÓN accesoria de CUATRO AÑOS, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión.

Consentida y firme quede la presente decisión, háganse las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales.

QUINTO; Se dispone que el sentenciado “C” pague por concepto de reparación civil el monto de S/. 1,000.00 (*un mil 00/100 soles*) en favor del Estado Peruano, representado judicialmente por la Procuraduría Anticorrupción de Puno, que deberá pagar en el término de un mes calendario, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito judicial de Puno.

SEXTO; ABSOLVIENDO al acusado: “A”, identificado con D.N.I. N° XXXXXX, nacido el 11 de abril de 1968, natural del distrito, provincia y región Puno, hijo de Juan y María Mercedes, grado de instrucción superior, estado civil casado, con domicilio real en la Av. Cultura Mz. 87 Lt. 47 de la Urbanización José Carlos Mariátegui del distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, provincia y región de Tacna; de los cargos imputados como “presunto autor”; y a los acusados: “E”, identificado con D.N.I. N° XXXXXX, nacido el 12 de enero de 1970, natural del distrito de XXXX, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de Ricardo y Dominga, grado de instrucción

primaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en el Centro Poblado de Molino, distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno; “D”, identificado con D.N.I. N° XXXXXX, nacida el 12 de abril de 1974, natural del distrito de XXXX, provincia de Chucuito, región Puno, hija de Mauricio y Julia, grado de primaria incompleta, estado civil soltera, con domicilio real en el Centro Poblado de Molino, distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno; y “F”, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXXXXXXX, nacida el 30 de Junio de 1989, natural del distrito de XXXXX, provincia de Chucuito, región Puno, hija de Pedro y Asencia, grado de instrucción secundaria completa, con domicilio real en la Asociación de Vivienda de Trabajadores Unidos de Construcción Mz. Ñ Lt. 13 del distrito de Coronel Gregorio, provincia y región Puno; de los cargos imputados como presuntos "cómplices primarios - extraneus"; de la comisión del delito contra la administración pública—delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el artículo 387° segundo párrafo del Código Penal, *modificado por Ley N° 30111*. Todo en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de Zepita, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno.

SEPTIMO; Firme y consentida quede la presente sentencia, se dispone la anulación y/o levantamiento de cualquier medida de coerción de naturaleza real y/o personal que se hubiere dictado en contra de los absueltos, además de la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieren generado con la presente causa. Por lo demás, remítase los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de funcionarios de Puno; para la ejecución de la sentencia. Todo sin costas procesales. H.S.

## **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SALA PENAL DE APELACIONES EN ADICIÓN SALA PENAL LIQUIDADORA Y  
ANTICORRUPCIÓN DE PUNO - CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO**

## **SENTENCIA DE VISTA Nro.123-2020**

RESOLUCIÓN N°30-2020

Puno, veintinueve de diciembre del año dos mil veinte. -

**VISTOS Y OÍDOS:**

En audiencia pública y oral realizada mediante el sistema de videoconferencia, por los miembros integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, provincia de Puno, integrada por los Jueces Superiores señores:, con la intervención de los sujetos procesales, el Fiscal Superior de la primera Fiscalía Superior Penal de Puno, el abogado representante de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Puno, el abogado del en acusado “C”, el abogado defensa técnica de “E”, “D” y “F”, el abogado defensa técnica del procesado “B”; con los demás datos de acreditación que se encuentran registrados en el sistema de audio.

### **ANTECEDENTES**

#### **Hechos imputados por el Ministerio Público**

La Fiscalía postuló los siguientes hechos en audiencia de apelación:

*“Con fecha 20 de diciembre del 2010, la Municipalidad Provincial “X”, mediante Carta de Orden N° 1000004 6, dirigido al Administrador del Banco de la Nación Agencia Juli, solicita la transferencia de la Cuenta Corriente N° 0704- 000928 Cuenta Central de RRDD de la Municipalidad Provincial “X” por el monto de noventa mil con 100/00 nuevos soles (S/ 90.000 00) a favor de la Municipalidad Distrital “Y”, a la Cuenta Corriente N° 0702- 000041, para la obra “Ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable en el distrito “Y”” haciéndose efectivos mediante Boucher de depósito del Banco de la Nación en fecha 30 de enero del 2012, realizándose el depósito por la suma de S/. 90,000.00 nuevos soles, a favor de la Municipalidad Distrital “Y” en la cuenta corriente N° 0702-000041, es así que en fecha 30 de enero del 2012, la Ingeniera “G” - Jefe de la Oficina de Planificación de la Municipalidad Distrital “Y” remite Informe N° 12-2012- MDZOPP/, indicando que el presupuesto asignado a dicha fecha no habría sido ejecutado por lo que sugiere a “A” Alcalde de la*

*Municipalidad Distrital de "Y" en ese entonces, efectúe el gasto para la obra, dado que la misma estaba sujeto a rendición de cuentas a la Municipalidad Provincial "X", y que dicho presupuesto a dicha fecha se encontraba intangible conforme a las específicas del comprobante de pago N°4220.*

*Es así, que al no haberse efectuado gasto alguno, el Presidente de la Junta Administradora de Agua, en fecha 17 de septiembre del 2014, remite al Ex Alcalde "A", el Oficio N 012-2015 JASAP, mediante la cual solicita informe documentado sobre el estado de cuenta de la suma de S/90.000.00 soles, transferido por la Municipalidad Provincial "X", para la ejecución de la obra Mejoramiento de servicio de agua potable de la localidad "Y", lo que motivo que CPC, emita el Informe N° 083-2014-MDZ/ACE, de fecha 07 de octubre del 2014, quien informa al Gerente de la Municipalidad Distrital, que dicha suma de dinero a la fecha de dicho informe se encontraba intangible en la cuenta corriente N 00702-000041 -Ingresos propias banco de la Nación agencia Desaguadero, conforme aparece del estado de dicha cuenta al 31 de enero del 2012.*

*En fecha 26 de diciembre del 2014, "B" en su condición de Tesorero y Planificador de la Municipalidad Distrital "Y", "C", en su condición de Jefe de Personal, aprovechando de su cargo como responsables de la firma de cheques, con autorización y conocimiento de "A" en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de "Y", sin que exista cotización, orden de servicio, menor proceso de adjudicación, ni contrato, por ende ni la conformidad de servicio procedieron a girar el Cheque N° 13848499 a favor de "D" por la suma de veinte mil soles (S/ 20.000.00 soles), el Cheque N° 13848498, a favor de "E" por la suma de veinticinco mil soles (S 25,000.00 soles) y el Cheque N° 13848500 a favor de "F" por la suma de seis mil soles (S 6,000.00 soles), cheques estos que estaban girados a cargo de la Cuenta Corriente N° 0702-000041 -Ingresos propios de la Municipalidad Distrital de "Y" habiendo de esta forma dispuesto de la suma total S. 51,000.00 soles, en beneficio de tercero.*

*En fecha 05 de enero del 2015, "D", "E" y "F", sin tener vínculo laboral alguno o similar con la entidad edil agraviada que genere obligación retribución, remuneración o contribución a un favor, mucho menos haber prestado servicio a favor*

*de la entidad edil agraviada, reciben los cheques antes referidos girados a su favor para que luego de apersonarse a la Agencia del Banco de la Nación de la ciudad de Desaguadero, hacer efectivo el cobro de las sumas precisados en cada uno de los cheques siendo S/. 20,000.00, S/. 25,000.00 y S/. 6,000.00, en donde procedieron a firmar en el reverso de los cheques, logrando de esta forma cobrar los mismos, conducta con la cual “D”, “E” y “F” colaboraron para que se haga efectivo la apropiación de sumas dinerarias en perjuicio de la Municipalidad Distrital “Y”, sin justificación alguno.*

*Luego de ello, en fecha 08 de febrero del 2015, D. N. L., M. T, dirigentes a esa fecha de la Junta Administradores de Agua de Y, mediante Memorial recurren al actual Alcalde de la Municipalidad Distrital de “Y”, solicitando información documentada respecto a la transferencia y estado de cuenta de la suma de S/. 90,000.00 soles, destinados al Proyecto de Ampliación y Mejoramiento del sistema de agua potable en el distrito de “Y”, en referencia al Informe N° 012-2012-MDZ-OPP/J, transferidos por la Municipalidad Provincial de “X”; razón por la cual el CPC P. M. Ll. - Tesorero de la Municipalidad Distrital de “Y”, eleva el Informe N° 021-2015-MDZ/T, dirigido al Alcalde Actual, precisando entre otros aspectos, que en fecha 05 de enero del 2015, habrían sido pagados tres cheques Nros. 13848498, por la suma de S/. 25.000.00 soles, 13848499 por la suma de S/. 20,000.00 soles y 13848500 por la suma de S/. 6000.00 nuevos soles, de la Cuenta Corriente N° 0702-000041 -Ingresos Propios - de la Municipalidad Distrital de “y”.*

*Es así que, en fecha 12 de abril del 2015, el CPC P. M. Ll, en su condición de Tesorero de la Municipalidad Distrital de “y” -a dicha fecha-, remite nuevamente el Informe N° 024-2015-MDZT al Alcalde de dicha entidad edil, señalando que los tres cheques antes referidos habrían sido girados y pagados a “D”, “E” y “F”.*

### **Objeto de la audiencia de apelación y delimitación del tema decidendum.**

Viene a este órgano jurisdiccional superior, la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público, el procesado “B” y el representante del Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Puno en contra de la

Resolución N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, mediante la cual el Juzgado Penal Colegiado Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno, resolvió: “PRIMERO; *DESVINCULÁNDOSE de la acusación fiscal, en el extremo del acusado “C”; del tipo penal de “peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro”, previsto en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal, por el tipo penal base de “peculado doloso por apropiación de caudales para otro” previsto en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal. MANTÉNGASE la calificación jurídica en los demás extremos. SEGUNDO; *CONDENANDO al acusado “B”, identificado con D.N.I. N° 43205521, nacido el 24 de setiembre de 1985, natural del distrito Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de Pedro e Hilaria, grado de instrucción superior, estado civil soltero, con domicilio real en la Asociación El Manantial Mz. 350 Lt. 21 del distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, provincia y región de Tacna; como “AUTOR” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal, modificado por Ley N° 30111; en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. Se impone al sentenciado “B”, pena privativa de la libertad de OCHO AÑOS con carácter de efectiva, que se computará desde su ingreso al establecimiento penal que designe la autoridad penitenciaria. Transitoriamente se suspende la ejecución de la pena, hasta mientras la presente sentencia quede firme y consentida; en tanto se fijan las siguientes medidas restrictivas: a) Presentarse a los requerimientos que le haga la autoridad judicial y/o fiscal; b) Registrarse quincenalmente ante la oficina de control biométrico de la Corte Superior de Justicia de Puno y justificar sus actividades; c) No ausentarse del lugar de su domicilio, salvo autorización judicial. Bajo expreso apercibimiento en caso de incumplimiento de revocar la suspensión temporal y ejecutar la pena efectiva. Háganse las comunicaciones correspondientes. Asimismo, se dispone el pago de 365 DIAS MULTA equivalente a S/. 2,281.25 (Dos mil doscientos ochenta y uno 25/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una vez quede firme y consentida la sentencia.*”*

*Adicionalmente se le impone pena de INHABILITACIÓN accesoria de OCHO AÑOS, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión. Consentida y firme quede la presente decisión, háganse las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales; así como al Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (RENADESPPLE). TERCERO; Se dispone que el sentenciado Martín Huayta Quiñonez pague por concepto de reparación civil el monto de S/. 10,000.00 (diez mil 00/100 soles) en favor del Estado Peruano, representado judicialmente por la Procuraduría Anticorrupción de Puno, que deberá pagar en el término de cinco meses calendarios, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito judicial de Puno. CUARTO; CONDENANDO al acusado “C”, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXXXX, nacido el 27 de agosto de 1983, natural del distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de Victoriano y Primitiva, grado de instrucción secundaria completa, estado civil soltero \_empero convive con “F”, con domicilio real en la Asociación de Vivienda Trabajadores Unidos de Construcción Mz. Ñ Lt. 13 del distrito de Coronel Gregorio Albarracín, provincia y región Tacna; como “AUTOR” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, modificado por Ley N° 30111; en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. Se impone al sentenciado “C”, pena privativa de la libertad de CUATRO AÑOS con carácter de suspendida. Se fija el periodo de prueba en un año, en cuyo tiempo deberá de cumplir con las siguientes reglas de conducta: a) Presentarse mensualmente ante la Oficina de Control Biométrico de la Corte Superior de Justicia de Puno, a fin de justificar sus actividades y firmar el registro correspondiente; b) Pagar la reparación civil en el término de un mes calendario, una vez quede firme y consentida la presente sentencia. Todo ello, bajo apercibimiento en caso de*

*incumplimiento de revocar la pena suspendida y efectivizarla, conforme al artículo 59° numeral 3) del Código Penal. Asimismo, se dispone el pago de 180 DIAS MULTA equivalente a S/. 1,125.00 (Mil ciento veinticinco 00/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una vez quede firme y consentida la sentencia. Adicionalmente se le impone pena de INHABILITACIÓN accesoria de CUATRO AÑOS, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión. Consentida y firme quede la presente decisión, háganse las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales. SEXO; ABSOLVIENDO al acusado: “A”, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXX, nacido el 11 de abril de 1968, natural del distrito, provincia y región Puno, hijo de Juan y María Mercedes, grado de instrucción superior, estado civil casado, con domicilio real en la Av. Cultura Mz. 87 Lt. 47 de la Urbanización José Carlos Mariátegui del distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, provincia y región de Tacna; de los cargos imputados como “presunto autor”; y a los acusados: “E”, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXX, nacido el 12 de enero de 1970, natural del distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de Ricardo y Dominga, grado de instrucción primaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en el Centro Poblado de Molino, distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno; “D”, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXX, nacida el 12 de abril de 1974, natural del distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hija de Mauricio y Julia, grado de primaria incompleta, estado civil soltera, con domicilio real en el Centro Poblado de Molino, distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno; y “F”, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXX, nacida el 30 de Junio de 1989, natural del distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hija de Pedro y Asencia, grado de instrucción secundaria completa, con domicilio real en la Asociación de Vivienda de Trabajadores Unidos de Construcción Mz. Ñ Lt. 13 del distrito de Coronel Gregorio, provincia y región Puno; de los cargos imputados como presuntos "cómplices primarios - extraneus"; de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el artículo 387° segundo párrafo del Código Penal,*

*modificado por Ley N° 30111. Todo en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. SEPTIMO; Firme y consentida quede la presente sentencia, se dispone la anulación y/o levantamiento de cualquier medida de coerción de naturaleza real y/o personal que se hubiere dictado en contra de los absueltos, además de la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieren generado con la presente causa. Por lo demás, remítase los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno; para la ejecución de la sentencia.”*

### **Fundamentos de las partes en la audiencia de apelación.**

#### **El abogado, representante del Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Puno, refirió que:**

En la sentencia venida en grado, en el punto 2.2.4., relacionado al acusado “A”, se citó que no ostentaba relación funcional directa con el manejo de las cuentas de la entidad Municipal, pues no se logró acreditar la emisión o habilitación de este cheque que ostentaban los otros funcionarios distintos al alcalde; en ese entender, precisamos que el señor “A” en su condición de ex Alcalde tuvo bien a contemplar dentro de sus funciones, lo estipulado dentro de la ley de municipalidades Ley N°27972 artículo 20.

Nótese entonces y conforme a la narración de los hechos que existe un informe N°12-2012 emitida por la ingeniera, inclusive examinada en audiencia en juicio oral, ha indicado que el monto sería de S/. 90,000.00 estaba asignado para el mejoramiento del sistema de agua potable para el distrito, empero, ha enfatizado que este dinero no se habría ejecutado, por lo que se le sugirió al Alcalde efectúe el gasto de esta obra y lo pueda utilizar para lo cual estaría habilitado, es más, conforme al oficio N° 12-2015 de fecha diecisiete de setiembre del 2015, emitido por el presidente de la junta de administradora de agua de la localidad, ha solicitado el estado de cuenta del presupuesto asignado, motivo por el cual el CPC ha emitido un informe N° 83-2014 de fecha 7 de octubre del 2014, informado al Gerente Municipal que dicho presupuesto se encontraría intangible o aún no utilizado.

De estos hechos, tenía pleno conocimiento el ex Alcalde, pues si bien este presupuesto no fue materia de imputación, sobre la utilización o ejecución de este presupuesto, debe entenderse que en el acto de audiencia, el sentenciado “C”, en su condición de jefe de personal habría sido autorizado para que suscriba estos cheques, nótese que esta persona ha indicado en el plenario, que no tiene conocimientos ni formación especializada para cumplir una función como tal, por lo que también indicó que esta asignación que este autorice los cheques, que inclusive el cargo de jefe de personal, solamente teniendo quinto de secundaria, ha sido dispuesto por el acusado “A”.

Sobre los otros acusados, se estableció que estas personas conocían a la persona de “B”, por lo que estas personas habrían puesto a disposición su identidad, para que se les girara de manera deliberada los montos ascendientes a S/. 25,000.00 mil soles y S/. 20,000.00 mil soles, a efectos de que cobren este presupuesto, es más, la persona de “C”, indicó que la señora “F” vendría ser su esposa, quien a solicitud de “B” le indicó que pueda él habilitarla para que cobre este dinero, inclusive en audiencia, señaló que este dinero sería una regalía por haber apoyado la gestión del alcalde, y porque merecía poder cobrar este dinero.

Esto no ha sido evaluado por el A Quo, toda vez que estos dineros ya han entrado a la esfera privada de estas personas porque fueron cobradas, incluso una vez iniciada la investigación donde se dan cuenta, ellos empiezan a realizar las devoluciones del dinero, empero, el caudal ya fue apartado de la esfera del estado, inclusive la persona de “D” ha sido la última persona que ha devuelto el dinero, no eximiéndolos de responsabilidad.

Que la sentencia condenatoria respecto al señor “B” si está de acuerdo a los lineamientos que emana nuestro proceso penal, por lo que reiteramos que, si hubo reducción del señor “C”, ha sido porque en sesión de audiencia indicó que fue sorprendido por el señor “B” y “A” en ese sentido, solicitamos se confirme la sentencia en este extremo.

**El Fiscal Superior de la primera Fiscalía Superior Penal de Puno, refirió que:**

Con respecto a las absoluciones de “E”, “F” y “D”, está totalmente acreditado que estas ciudadanas efectuaron cobros por montos significativos que sumados llegan a S/.51,000.00 soles, dineros que pertenecen a la Municipalidad “Y”.

La razón por la que el colegiado absolvió a los ciudadanos, es porque invocó la casación N° 102-2016, entonces, como las tres personas están acusadas como cómplices primarios porque son extraneus, el Colegiado de primera instancia dice, que el Ministerio Público no acreditó que estas personas hayan participado antes de la consumación, esto es, antes del cobro, y conforme a esta casación no tendrían vinculación como cómplice.

**Existiendo un error de hecho en la valoración probatoria, pues conocían el nombre de estas tres personas, y tuvieron su aceptación para girarlas el cheque, entonces no podría afirmarse que no tuvieron participación antes del cobro, y cómo se corrobora con mayor certeza que estos ciudadanos si participaron anteriormente al cobro, pues eran familiares directos de los sentenciados,** entonces no se puede decir que su participación fue aislada. Antes del cobro han tenido que comunicarles que tenían que ir a cobrar al banco porque tienen cheques; entonces los ciudadanos han tenido que aceptar, en ese momento podían decir que no cobrarían porque no son trabajadores de la Municipalidad de “Y”, no hemos prestado ningún servicio, por lo tanto no tenemos nada que cobrar; entonces con esto se señala que estos ciudadanos si tuvieron participación antes de la consumación o cobro prácticamente en el giro de cheque y la aceptación que dieron para ir a cobrar, entonces existe un análisis errado, hay valoración probatoria indebida, y que genera una impunidad.

Respecto a la pena suspendida de cuatro años sobre el acusado “C”, el Colegiado de primera instancia, para desvincularse ha variado el fáctico propuesto por el Ministerio Público, porque el fiscal refirió que “C” participa en suscribir los cheques para los ciudadanos “E”, “F” y “D”, y la resolución de primera instancia, excluye respecto de los cheques de “E” y “D”, únicamente refiere que la participación de “C” habría sido con respecto al cheque de “F” que sería su esposa, esa conclusión que llega el colegiado de primera instancia es un error de hecho, lo cual disminuye y reduce el factico del ministerio Público.

En todo caso, cómo quedaría los cheques firmados por “C”, referente a los otros ciudadanos “E” y “D”, excluyéndolos de estos cheques, entonces, lo que sucedió es desvincularse de forma indebida; también se advierte, de que no se haya hecho la consulta sobre la desvinculación, entonces al no hacerse no se cumplió con la legalidad procesal, solicitamos que la pena se incremente y se disponga ocho años de pena privativa de libertad.

Sobre “A” alcalde de la Municipalidad, si bien el fiscal provincial no interpuso apelación, pero esta fiscalía superior considera que si existe responsabilidad de “A”; el Colegiado de primera instancia, no ha evaluado la norma de garante que habilita a todo Alcalde titular del pliego, que pueda cautelar el interés de la Municipalidad, entonces esta norma extrapenal (ley orgánica de municipalidades) obliga al titular del pliego a advertir cualquier deficiencia que pueda tener el personal que esté vinculado a girar los cheques, lo que se advirtió del debate en primera instancia, que “A” si conocía, así mismo en la acusación se hace mención de que él conocía, como no va a conocer, era el final de la gestión del 2014, entonces el Alcalde conocía que cantidad de dinero se tenía en la Municipalidad y que se debería alcanzar a la siguiente gestión, más aún que hay informes que se remitió a la procuraduría, siendo la responsabilidad de “A” de comisión por omisión, ha omitido sus funciones como Alcalde, este aspecto no fue valorado.

Los argumentos expuestos en esta audiencia no están en relación a lo planteado en el escrito, pero daremos respuesta, por qué la pena de “C” es de cuatro años, y la de “B” es de ocho años no habiendo proporcionalidad; respecto de “C”, el Ministerio Público está solicitando el incremento de la pena, y la pena establecida para “B” es la mínima de ocho años, entonces no podría disminuirse la pena; respecto a “A”, se cuestiona por qué se absuelve, sobre ese punto solicitamos que se declare nulo.

Respecto a los puntos expuesto en el recurso, se ha señalado que no hay imputación necesaria, es específico los hechos, la firma de los tres cheques, la cantidad cobrada por terceras personas, entonces, es perfectamente entendible, que cualquier ciudadano se podría dar cuenta el cargo que se le está imputando.

Los medios probatorios son suficientes, existen los cheques firmados, se ha verificado el estado de la cuenta, la nueva gestión ha señalado que fueron cobrados, existe una pericia contable donde se determina los pagos efectuados.

**El abogado defensa técnica de “C”, refirió que:**

Mi patrocinado, laboró como jefe de personal en la última gestión de esta Municipalidad, él fue contratado primero como ayudante, curiosamente faltando cinco meses para que finalice la gestión es nombrado como jefe de personal, lo nombró el Alcalde, mi patrocinado en la etapa intermedia alcanzó un audio en donde le pide explicación a “B” del porque le hace este daño.

Si nosotros vemos el fáctico, el cheque de S/. 20,000.00 esta para “D” y el de S/. 25,000.00 esta de “E”, quienes son los familiares de “B”, y el monto de S/.6,000.00 soles favor de la esposa de mi patrocinado, entonces nos ponemos a pensar que el tesorero de la Municipalidad estaba destinado sumas grandes a los familiares del alcalde, y causalmente a mi patrocinado sorprendiéndolo porque en su condición de que era una persona que termino quinto de secundaria, no conocía nada en el manejo administrativo en la administración pública, peor todavía en su condición de jefe de personal, y justo los 3 días antes de que acaben la gestión le dicen que firme estos cheques, y que fueron efectivizados el 5 de enero, entonces, si se cobró el 5, pero su esposa desconocía que “B” le había pedido su DNI de su pareja para que justamente aparezca esta suma de S/.6,000.00 soles.

Teniendo en cuenta la desvinculación, se toma en cuenta el Acuerdo Plenario N° 04-2007 y la casación N° 659-2914 Puno, en la cual el Colegiado se desvincula el tipo penal del artículo 387° segundo párrafo por el monto, y lo adecuan al primer párrafo, justamente por la teoría de infracción del deber, por cuanto los actores responden por sus propios actos y funciones. El hecho es que “C” desconocía de la administración pública, y nos parece que fue inducido, entonces “B” le dice que traiga el documento de su pareja para que se genere este cheque, y fijándonos en los montos de S/. 20,000.00 mil y S/. 25,000.00 soles generados a su suegro del sentenciado “B” y S/. 6,000.00 mil soles a favor de “C”, entonces, el pensar de mi patrocinado es que el

dinero era por el trabajo que habría realizado los últimos meses en su condición de jefe de personal, por eso genera y le invitan a que firmen ese cheque, los cuales han sido efectivizado el 05 de enero del 2015, cuando los acusados no tenía función por cuanto terminó el periodo edil del señor “A”, por lo que el Colegiado atinadamente se desvinculan del tipo imputado, considerando la defensa que la desvinculación se encuentra con arreglo a ley.

**El abogado defensa técnica de “D”, “F”, y “G”, refirió que:**

La sentencia de primera instancia para absolver a mis patrocinados, se sustenta en la casación 102-2016, esto es, que la complicidad primaria debe producirse antes de la consumación y o ejecución del hecho delictivo, como sucedió en el presente caso, toda vez que, el Ministerio Público no ha acreditado en el Juicio Oral que mis patrocinados sentían conocimientos los hechos que cometieron los funcionarios públicos.

El señor fiscal señala que debieron saber, pero son suposiciones que no están acreditados, en todo caso, la fiscalía debía de formular una suerte de indicios, tampoco se ha señalado, entonces, en el Derecho Penal no se puede suponer, tiene que haber una prueba al respecto, entonces, consideramos que la sentencia esta con arreglo a derecho respecto de mis patrocinados.

El Colegiado de primera instancia, ha señalado que existe atipicidad al grado de participación previsto en el artículo 25° del Código Penal, además de este sustento, debemos de tener en cuenta que, como la estructura de todo delito exige el dolo, es decir, la intención de causar un delito, mis patrocinados no tenían intención de apropiarse dinero que fueron suyos, prueba de ello es que el 26 de diciembre del 2014 se giran los cheques, lo cobran el 05 de enero del 2015, ahora, inclusive estas personas como bien lo señala el procurador lo devuelven el dinero, unos días antes de haberse iniciado la investigación, lo que amerita que mis patrocinados nunca tuvieron la intención de apropiarse.

**El abogado defensa técnica del procesado “B”, refirió que:**

Se incurrió en graves errores de hecho y de derecho en torno a la fundamentación de la sentencia, se tomó en cuenta la declaración del testigo impropio, el señor “C”, a este señor se le ha rebajado la pena por debajo del mínimo legal, y se le ha impuesto la condena de cuatro años de pena suspendida, y a mi patrocinado la condena de ocho años, indicando que el señor habría presentado unas pruebas en apoyo a la investigación, en realidad esto nunca se ha actuado, esta es una supuesta grabación que nunca se actuó.

Estamos bajo el principio de proporcionalidad, incluso debemos de indicar a su judicatura que dentro del desarrollo la sentencia, aparece que el señor “B” estaba como tesorero y planificador a pesar de que tenía 5to año de secundaria, pero en la sentencia aparece como si tuviera educación superior, cosa que no ha sido probada, y ello fue prestando dentro de la acusación, y como tal podríamos prever que el señor no estaba capacitado, no tenía el conocimiento de las labores que se hace en la tesorería y planificación.

Se ha indicado en el desarrollo del juicio oral y la sentencia correspondiente, de que el señor Alcalde el señor “A” no ostentaba relación funcional directa, y por lo tanto no tenía dominio funcional, pero debemos de entender que, y se mencionó en la acusación, el señor tenía pleno conocimiento porque el señor tenía educación universitaria, es decir, el señor era abogado, es más, el señor debería de tener control de lo que hacían sus funcionarios, que no tenían conocimiento de las actividades que se hace en tesorería y planificación, a su vez, se indica que se ha inobservado las normas administrativas bajo esta situación debemos de entender que, quien debía ejercer el control de las normas administrativas era la persona que tenía el conocimiento, por algo, los profesionales del derecho llevamos en la universidad el curso de Derecho Administrativo, y necesariamente el señor Alcalde debía tener conocimiento y control respecto de las personas que estaban vinculadas al manejo en torno al tema de tesorería y planificación.

Considero que la fundamentación es de buscar la reducción de la pena, como no se solicitó, consideramos que se declare nulo el juicio y se haga valoración de las pruebas en torno a la determinación judicial de la pena, y que se pueda dar una pena

proporcional a las personas que participaron dentro de eso. Existiendo una indebida calificación en la determinación judicial de la pena y una indebida determinación de la pena.

#### **Auto defensa de los procesados:**

##### ***El sentenciado “B” dijo:***

No sé cuál es el motivo de mi compañero “C”, donde dice que le doy recompensa por ayudarme en la gestión, en ningún momento soy alcalde para agradecerlo, en realidad yo cometí la falta por firmar el cheque, pero ambos hemos cometido, bajo la orden de mi jefe superior inmediato.

#### **Desarrollo procesal en la apelación de sentencia.**

El proceso penal seguido en contra de “A”, “B” y “C” como presuntos "autores"; y en contra de los acusados: “D”, “E” y “F” como presuntos "cómplices primarios - extraneus"; de la comisión del delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el artículo 387° segundo párrafo del Código Penal, *modificado por Ley N° 30111*. Todo en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. Tramitado en el expediente signado con el número 00775-2018-16-2101-JR-PE- 04, seguido ante el Juzgado Penal Colegiado Especializado en delitos de Corrupción de funcionarios de Puno

La audiencia de apelación se ha realizado cumpliendo la acreditación de las partes concurrentes, el Fiscal Superior de la primera Fiscalía Superior Penal de Puno, el abogado representante de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Puno, el abogado defensa técnica de “C”, el abogado defensa técnica de “E”, “D” y “F”, el abogado defensa técnica del procesado “B”.

El Colegiado Superior de Jueces Penales por intermedio del Director de Debates preguntó a las partes apelantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 424°.2

del Código Procesal Penal, para que respondan si se ratifican o se desisten de su recurso de apelación; respondiendo que si se ratifican en todos los extremos de sus recursos de apelación; luego, el señor Fiscal Superior delimita los hechos, se recibe el alegato de apertura de los sujetos procesales intervinientes. No se ha realizado actuación de prueba; no se ha oralizado piezas procesales, no se examinó a ninguno de los sentenciados, se recibe los alegatos finales, se escuchó la defensa material del sentenciado “B”.

## **CONSIDERANDO:**

### **PRIMERO: FUNDAMENTOS NORMATIVOS**

El delito de peculado doloso, se encuentra previsto en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, que establecía el siguiente supuesto de hecho legal y consecuencia jurídica:

“Artículo 387. Peculado

*El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza en cualquier forma, o consiente que un tercero se apropie o utilice caudales o efectos públicos, 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 (...).”*

En cuanto a los elementos de tipo objetivo el Acuerdo Plenario N°4-2005/CJ-116, en su fundamento jurídico siete establece que:

*“Es necesario tener en cuenta los comportamientos típicos que la norma en análisis nos señala a efectos de limitar o restringir la relevancia penal de los actos del delito de peculado. La norma, por consiguiente, al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben contener ciertos elementos para su configuración; estos*

*son, en tal virtud, los elementos materiales del tipo penal:*

*Existencia de una **relación funcional** entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el **poder de vigilancia y control** sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos.*

***La percepción**, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita.*

***La administración**, que implica las funciones activas de manejo y conducción.*

***La Custodia**, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos.*

*Apropiación o utilización. En el primer caso estriba en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero.*

*El destinatario: para sí. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero.*

*Caudales y efectos. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.*

En lo que respecta al tipo subjetivo, “El peculado en su modalidad dolosa requiere o exige que el funcionario o servidor público actúe con conocimiento que tiene el deber de no lesionar el patrimonio del Estado, en consecuencia, tiene el deber de

lealtad y probidad de percibir, administrar o custodiar adecuadamente los bienes públicos confiados por su cargo. No obstante, voluntariamente actúa, es decir, voluntariamente infringe y lesiona el deber de no lesividad impuesto.”<sup>1</sup> “En suma, para configurarse el delito de peculado, a parte del dolo en el agente, es necesaria la concurrencia del elemento subjetivo adicional al dolo como es el ánimo de lucro.”

En relación a la autoría, el delito de peculado doloso es, “un delito especialísimo de infracción de deber. Aquí, además de exigirse que el agente cuente con la condición de funcionario o servidor público, se exige que cuente también con una relación funcional ineludible con los efectos o caudales del Estado Objeto del delito.”<sup>3</sup> Al respecto el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116, en el segundo párrafo del fundamento jurídico noveno, señala que:

*“(…). El autor del delito -de infracción de deber- no puede ser cualquier persona, sino sólo aquél funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. (…).”*

## **Respecto de la motivación**

**Principio de motivación de las resoluciones judiciales.** -El Tribunal Constitucional, en el expediente N.º 1230-2002-HC/TC, sobre el contenido de la motivación ha señalado: “...*En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver*”.

**Principio de la tutela jurisdiccional efectiva.-** El derecho a la Tutela Judicial

Efectiva presenta un contenido complejo que puede sistematizarse del siguiente modo: “a/ *Un derecho de libre acceso al proceso, a los Tribunales.* b/ *Un derecho a la articulación del proceso debido, revistiendo especialísima relevancia el derecho a la defensa ante esos mismos Tribunales de la respectiva pretensión jurídica en igualdad con las otras partes, gozando de la libertad de aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueron oportunas y admisibles, sin que en ningún caso pueda producirse la indefensión.* c/ **Un derecho a la obtención de una resolución de fondo fundada en Derecho.** *salvo cuando exista alguna causa impeditiva prevista por la Ley que no se oponga al contenido esencial del derecho.* d/ *Un derecho a la ejecución de las Sentencias y resoluciones firmes, que no impide que el legislador establezca supuestos de firmeza potencialmente debilitada, como sucede con los recursos de revisión, pero sí veda que al margen de tales supuestos se dejen sin efecto las resoluciones firmes...* e/ *Un derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos.”*

Al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido: “...*que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella debe ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas (Exp. N° 0004- 2006-AI, 29/03/06, P, FJ, 22), y el debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia, tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar en plazo razonable etc. (Exp. 0200-2002-AA, 15/10/05, P, FJ. 3). El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales, dentro de un proceso, sea este administrativo (...) o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las*

*decisiones que pudieran afectar una situación jurídica. (Exp. N° 2508-2004-AA. 12/11/04, S1, FJ. 1)”*

La nulidad absoluta, es un fenómeno de ineficacia ligado a la antijuridicidad consistente en la ausencia de presupuestos o en el incumplimiento de requisitos jurídicos de especial relevancia –se refiere a actos fundamentales del proceso y a la intervención de sujetos esenciales (Creus)-. La ineficacia que le es propia afecta no solo el acto defectuoso, sino que se eliminan los efectos que hayan podido producirse desde el momento en que el acto se llevó a cabo hasta la declaración de la nulidad absoluta. Es la denominada eficacia *ex tunc* de esta declaración. Esta nulidad comporta en principio, su declaración de oficio y no solo a instancia de parte -deducibilidad de quien quiera que participe en el proceso-, así como la inexistencia del plazo para declararla o, a lo sumo, en aras de la seguridad jurídica, la prescripción de algún plazo amplio (De La Oliva). Esto último se explica porque está en correspondencia con una norma de derecho necesario, es una fuerza tutelar que actúa mientras dura el proceso y cuida de que las normas esenciales no se violen (Florián).

Esta se presenta cuando se dan las causas, establecidas en el artículo 150 del Código Procesal Penal que señala: “*No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia. b) Al nombramiento, capacidad y constitución de los jueces o salas.*

*c) A la promoción de la acción penal a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria. **d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la constitución.**”*

## **SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO-FÁCTICO**

En el caso materia de autos, de conformidad a la apelación interpuesta por los sujetos recurrentes en contra de la resolución materia de alzada, son cuatro puntos a desarrollar en la presente resolución, siendo estos los siguientes: **i) La absolución del**

sentenciado “A”; **ii)** La desvinculación en cuanto a la calificación jurídica respecto a la condena del sentenciado “C”; **iii)** La pena impuesta respecto al sentenciado “B” y; **iv)** La absolución de los sentenciados “D”, “F” y “G”.

### ***Respecto al sentenciado “A”***

Lo que se imputa concretamente al referido procesado es que, en su condición de Alcalde en ese entonces de la Municipalidad Distrital de “Y”, tenía **conocimiento y habría autorizado** el giro de cheques sin que exista cotización, orden de servicio, menor proceso de adjudicación, ni contrato, por ende ni la conformidad de servicio; giros que realizaron “B” (*Tesorero y Planificador de la referida Municipalidad*) y “C” (*Jefe de personal de la referida Municipalidad*), siendo los cheques los siguientes, el N° 13848499 a favor de “D” por la suma de veinte mil soles (S/. 20.000.00 soles), el N° 13848 498, a favor de “E” por la suma de veinticinco mil soles (S/. 25,000.00 soles) y el N° 13848500 a favor de “F” por la suma de seis mil soles (S/. 6,000.00 soles), estos cheques a cargo de la Cuenta Corriente N° 0702- 000041 *-Ingresos propios de la Municipalidad Distrital de “Y”* - habiendo de esta forma dispuesto de la suma total S. 51,000.00 soles, en beneficio de tercero.

En la sentencia de primera instancia, se ha indicado que el acusado “A”, **no ostentaba relación funcional directa con el manejo de las cuentas de la entidad municipal**, pues dicha cualificación lo tenían funcionarios distintos al alcalde, además que, **no se precisó si de modo indirecto ejercía dominio funcional en relación a los fondos estatales**, no existiendo tampoco, prueba que acredita su responsabilidad; ante ello, la parte recurrente ha señalado que en la fundamentación de la absolución se habría inobservado el artículo 20° de la ley N°27972 (Ley Orgánica de Municipalidades) pues de acuerdo a ella, **todo Alcalde titular del pliego**, puede cautelar el interés de la Municipalidad, obligándolo a advertir cualquier deficiencia que pueda tener el personal que esté vinculado a girar los cheques; se ha señalado también que existiría el informe N°12-2012 emitido por la ingeniera G. J. C. quien habría indicado que: *“el monto de S/. 90,000.00 estaba asignado para el mejoramiento del sistema de agua potable para el distrito de “y”, empero, este dinero no se habría ejecutado, por lo que se le sugirió al Alcalde efectúe el gasto de esta obra y lo pueda utilizar para lo cual*

*estaría habilitado*”, además, que se tendría el oficio N° 12-2015 de fecha 17 de setiembre del 2014, emitido por el señor R. Ch. H., quien ha solicitado el estado de cuenta del presupuesto asignado, motivo por el cual el CPC D. P. Q. ha emitido un informe N° 83-2014 de fecha 7 de octubre del 2014, informando al Gerente Municipal que dicho presupuesto se encontraría intangible o aún no utilizado.

Ahora bien, es cierto que la Ley veintisiete mil novecientos setenta y dos (Ley Orgánica de Municipalidades) en su numeral uno, **dispone que el Alcalde, tiene el deber de defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y los vecinos**; de esta forma si este último dispone de los caudales o el patrimonio de la entidad y se apropia de él o lo utiliza podría incurrir en delito de peculado doloso, debido a que **en función de su jerarquía y especial posición en la municipalidad vendría a ser un administrador especial de los caudales o efectos públicos** con los que cuenta la entidad que representa legalmente; sin embargo, como vamos a pasar a desarrollar, **en el caso materia de análisis, no habría quedado acreditado que el referido procesado tendría conocimiento o habría autorizado la emisión de los cheques.**

**Como primer punto para sustentar que no existió conocimiento de la emisión de los cheques**, partiremos por la propia premisa del Ministerio Público invocada en su acusación, esto es, que los cheques N° 13848499, N° 13848498 y, el N° 13848500, habrían sido girados *“sin que exista cotización, orden de servicio, menor proceso de adjudicación, ni contrato, por ende ni la conformidad de servicio”* esto se halla corroborado con el dictamen pericial contable que se encuentra de fojas 52 a 72 del expediente judicial, es decir que, la emisión de los referidos cheques habría sido de forma **unilateral**, ahora bien, estos cheques (fojas 28 a 30 del expediente judicial) habrían sido suscritos por “B” (*Tesorero y Planificador de la Municipalidad Distrital de Zepita*) y “C” (*Jefe de Personal de la referida Municipalidad*) y de acuerdo a la **Carta de Economía y Finanzas 92.0701 N°1197-2016**, se señala que **en el periodo comprendido entre los meses de junio a diciembre del 2014 –fecha en que se giró los referidos cheques-** los responsables del manejo de las cuentas corrientes de la **Municipalidad de “Y”** eran V. Ch. Ch., “B” y “C”, estos dos últimos, quienes giraron los cheques, evidenciándose de esta manera que, **como un acto unilateral sin que**

**medie conocimiento alguno por parte de los demás funcionarios públicos** y sin que exista algún filtro para su accionar pues no existe prueba alguna al respecto los sentenciados “B” y “C” habrían girado los cheques N° 13848499, N° 13848498 y, el N° 13848500; además que, los habrían girado a favor de “E” y “D” suegros de “B” y, “F”, esposa de “C”, esto es, favoreciendo a sus familiares directos.

En cuanto a que el procesado “A” en su condición de Alcalde habría **autorizado** para el giro de los referidos cheques, de todo el material probatorio no se encontró prueba directa o indirecta que acrediten este extremo, tampoco la parte recurrente ha mencionado cómo se habría dado este supuesto fáctico, por lo que no merece mayor análisis al ser evidente **su falta de corroboración**. Se señala que existiría el informe N°12-2012 emitido por la ingeniera quien habría indicado que: *“el monto de S/. 90,000.00 estaba asignado para el mejoramiento del sistema de agua potable para el distrito de Y, empero, este dinero no se habría ejecutado, por lo que se le sugirió al Alcalde efectúe el gasto de esta obra y lo pueda utilizar para lo cual estaría habilitado”* sin embargo, de esto solo se puede desprender que el dinero no estaba ejecutado y que se recomienda el gasto; en cuanto al oficio N° 12-2015 de fecha 17 de setiembre del 2014, emitido por el señor R. Ch. H, quien ha solicitado el estado de cuenta del presupuesto asignado, motivo por el cual el CPC D. P. Q. ha emitido un informe N° 83-2014 de fecha 7 de octubre del 2014, informando al Gerente Municipal que dicho presupuesto se encontraría intangible o aún no utilizado; debemos de tener presente que se sigue en la misma línea, esto es, que el dinero aún se encontraba en la cuenta de la Municipalidad Distrital de “Y” y que no se habría utilizado, por lo que, el conocimiento de que se tenía un monto dinerario no ejecutado no puede dar a inferir los actos de apropiación de los coprocesados, más aún, de ello se podría concluir que el procesado tenía presente que el dinero que luego fue materia de apropiación, aún se encontraba intangible en las arcas del Estado.

**En conclusión, no se ha llegado a acreditar que el referido procesado habría realizado actos materiales de apartamiento o alejamiento de los caudales o efectos del ámbito de vigilancia de la administración pública**, tampoco se habría aprovechado de la disponibilidad jurídica que poseía libre disposición o que haya faltado a su deber de defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad

de los vecinos, esto es, dejando que otros se apropien, pues como se ha evidenciado este no tenía conocimiento de los actos de apropiación de los procesados “B” y “C” quienes de forma unilateral lo habrían realizado, ; debiéndose entonces, confirmar la absolución del sentenciado “A”.

### ***En cuanto al sentenciado “C” y “B”***

En relación a estos dos procesados, ha quedado acreditada su responsabilidad penal, prueba de ello es que, respecto de “C”, éste no habría interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria dictada en su contra, así mismo, respecto a “B”, como bien lo ha referido su abogado en la audiencia de apelación *véase parte expositiva de la presente resolución-*, solo estaría cuestionando el extremo de la pena impuesta, más no la responsabilidad penal; ahora bien, más allá de lo señalado, tenemos que se imputó “B” en su condición de Tesorero y Planificador de la Municipalidad Distrital de “Y” y a “C”, en su condición de Jefe de Personal de la Municipalidad Distrital de “Y” que: *“En fecha 26 de diciembre del 2014, aprovechando de su cargo como responsables de la firma de cheques, sin que exista cotización, orden de servicio, menor proceso de adjudicación, ni contrato, por ende ni la conformidad de servicio procedieron a girar el Cheque N° 13848499 a favor de “D” por la suma de veinte mil soles (S/ 20.000.00 soles), el Cheque N° 13848498, a favor de “E” por la suma de veinticinco mil soles (S 25,000.00 soles) y el Cheque N° 13848500 a favor de “F” por la suma de seis mil soles (S 6,000.00 soles), cheques estos que estaban girados a cargo de la Cuenta Corriente N° 0702-000041 -Ingresos propios de la Municipalidad Distrital de “Y” habiendo de esta forma dispuesto de la suma total S. 51,000.00 soles, en beneficio de tercero”*

En cuanto al procesado “B”, de acuerdo a la sentencia materia de alzada se le habría impuesto la pena privativa de libertad de ocho años con carácter de efectiva por la comisión del delito de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal; en cuanto al procesado “C”, el Colegiado de instancia se desvinculó de la acusación en donde se le imputó la comisión del delito de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 387° del

Código Penal, por el tipo base de “peculado doloso por apropiación para otro” previsto en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad de cuatro años con carácter de suspendida y por un periodo de prueba de un año, sujeto a reglas de conducta.

Sobre éste procesado “B”, la defensa técnica en su impugnación básicamente ha señalado que ha existido una indebida calificación en la determinación judicial de la pena, indicando que su patrocinado estaba como tesorero y planificador a pesar de que tenía quinto año de secundaria, pero en la sentencia aparece como si tuviera educación superior, cosa que no ha sido probado, y como tal podríamos prever que el señor no estaba capacitado, no tenía el conocimiento de las labores que se hace en la tesorería y planificación; al respecto debemos de tener presente que el delito por el cual se le ha procesado - *peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal*, tiene como marco abstracto de pena a imponer, no menor de ocho ni mayor de doce años de pena privativa de libertad, de lo que se desprende que se le habría impuesto una pena que se enmarca en el límite mínimo del tercio inferior, esto es ocho años.

Sobre el hecho de que el procesado solo contaba con quinto de secundaria, y por ende no estaba capacitado ni conocía las labores de tesorería y planificación, debemos de tener presente que el hecho por el cual fue sentenciado, es porque habría suscrito tres cheques por el monto en total de S/. 51,000.00 soles, en beneficio de terceros, cheques que no contaban con cotización, orden de servicio, menor proceso de adjudicación, ni contrato, por ende ni la conformidad de servicio, por lo que, el grado de instrucción que alude tener quinto de secundaria le podía hacer entender normalmente la ilicitud de su conducta, ya que tales cheques no tenían ningún autorización, más aún que dos de ellos estaban dirigidos a favor de sus suegros, los cuales – *también la esposa de “C” a quién fue girada el tercer cheque* - no contaban con vínculo laboral con la Municipalidad de “Y”, ni tampoco habrían prestado algún servicio a fin de que reciban alguna retribución, en ese sentido, la pena impuesta se ajusta al principio de proporcionalidad y acorde a ley.

En relación al procesado “C”, debemos de tener presente que, de acuerdo a la

acusación se le imputa – véase el considerando 2.8 de la presente resolución-, haber suscrito tres cheques sin que exista cotización, orden de servicio, menor proceso de adjudicación, ni contrato, por ende ni la conformidad de servicio, en su condición de jefe de personal de la Municipalidad Distrital de “Y”, ahora bien, el Colegiado de instancia para realizar la desvinculación de la causa, realiza el siguiente razonamiento – *fundamento jurídico 2.2.9., primer y segundo párrafo de la recurrida- “Que acorde a los hechos y considerando que lo autores de un delito institucional como es el peculado, en el que autor responde por su propios actos funcionales corresponde la desvinculación, pues se ha establecido que el acusado Agustín Bonifacio Barrios generó la apropiación de caudales en beneficio de su esposa “F”, por el monto de S/. 6,000.00, lo que no supera las 10 UIT que exige el tipo agravado de peculado. Por tanto la desvinculación debe operar solo en este extremo”*

Ahora bien, debemos de tener presente que la teoría de la infracción del deber, es aplicable en el presente caso, pues nos encontramos frente a un delito especial como es el de “peculado”, en donde en estos delitos, 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”** (negritas nuestras); en ese sentido, debemos de tener en cuenta que se acreditó y no hay mayor cuestionamiento al respecto, que el referido procesado al tener la condición de Jefe de personal de la Municipalidad Distrital de “Y” y responsable de su cuenta corriente, ostentaba relación funcional en torno a la percepción administración y custodia de caudales estatales, detentando así dominio funcional y jurídico directo (*disponibilidad jurídica*), infringió su deber funcional al haber suscrito tres cheques, los cuales no tenían sustento y justificación alguna para su giro (*como se ha visto en los párrafos precedentes*), favoreciendo así de esta forma a su esposa y a los suegros del tesorero ya sentenciado, por lo que no podría desligarse solamente la apropiación del monto de S/. 6,000.000 (*Cheque N° 13848500*) , puesto que con su conducta –*suscripción de cheques-* también originó la apropiación del monto de S/.45,000.00 (*Cheques N° 13848499 y el N° 13848498*) , disponiendo así

de los bienes del estado como si formaran parte de su propio y exclusivo patrimonio; entonces, estando a que el monto que finalmente fue materia de apropiación en base a la conducta desplegada es por la suma de S/.51,000.00 soles, superando las 10 UIT, corresponde al acusado, la pena correspondiente a imponerse sería la de delito de peculado agravado, esto es, de ocho años pena privativa libertad (*límite mínimo del tercio inferior de marco abstracto establecido para el referido delito*), no procediendo en ese sentido la desvinculación planteada por el Colegiado de instancia, hecho que incidirá en la pena de inhabilitación y días multa, lo cual será consignado en la parte resolutive de la presente resolución. Respecto a la reparación civil, este extremo no habría sido impugnado por la parte recurrente, por lo que se mantendría incólume la cifra fijada por el Colegiado de primera instancia.

**En cuanto a los procesados “D”, “E” y “F”.**

El colegiado de instancia, ha señalado como fundamento central en concreto para la absolución de los referidos procesados que *“de acuerdo a la doctrina mayoritaria y a la Casación N°102-201 6-Lima, se precisa que 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 el dominio del hecho en tal caso respondería como autor. Siendo entonces los procesados las personas en favor de quienes se generaron los actos de apropiación por parte de “B” y “C”; participaron del cobro de los cheques ante el Banco de la Nación; es decir, **intervienen en los actos de ejecución dentro del iter delictivo de peculado para otro; sobre todo en fase de consumación delictiva, hechos que son propios de autor, más no de un cómplice primario”** (negritas nuestras)*

Estando entonces al fundamento de absolución del Tribunal de primera instancia, partimos señalando que, de acuerdo al iter criminis (*fases de realización del delito*), el comportamiento del agente (sujeto activo) se manifiesta en diferentes etapas,

siendo estas las siguientes: La ideación, los actos preparatorios, los actos de ejecución, la consumación y el agotamiento del delito. Ahora bien, se concluye que los referidos procesados, a quienes se les calificó como cómplices primarios del delito de peculado doloso agravado (*artículo 387° segundo párrafo del Código Penal*) habrían participado tanto en la fase de ejecución y consumación, en ese sentido, bajo la misma doctrina y la casación citada por el propio Colegiado de Primaria Instancia, si concluyen que también –los acusados- participaron en los actos de ejecución, empero, no nos señalan cómo así no podrían responder como cómplices primarios, existiendo claramente una inexistente motivación al respecto; **lo que acarrearía una causal de nulidad**, por lo que, en un nuevo juicio oral, deberá de determinarse, si los procesados habrían participado en la fase de ejecución o consumación, esto es, si habrían participado o no, en el hecho mismo de la apropiación; además que, si su participación de conformidad con los hechos materia de imputación, podría ser considerada como la complicidad planteada por el representante del Ministerio Público o en su defecto se evalúe la concurrencia del extraneus en la intervención delictiva.

#### **DECISIÓN:**

Por estas consideraciones la Sala Penal de Apelaciones y en adición a sus funciones Sala Penal Liquidadora y Sala de Delitos de Corrupción de Funcionarios de la sede del Distrito Judicial de Puno, por unanimidad:

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la SENTENCIA contenida en la **RESOLUCIÓN** N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: ***“PRIMERO; DESVINCULÁNDOSE de la acusación fiscal, en el extremo del acusado “C”; del tipo penal de “peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro”, previsto en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal, por el tipo penal base de “peculado doloso por apropiación de caudales para otro” previsto en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal.” Y REFORMÁNDOLA, DEJARON SIN EFECTO*** la desvinculación efectuada por el Colegiado de Primera instancia, manteniéndose la calificación jurídica expuesta por el

representante del Ministerio Público.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la SENTENCIA contenida en la **RESOLUCIÓN** N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: **“SEGUNDO: CONDENANDO** al acusado **“B”**, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXXX, nacido el 24 de setiembre de 1985, natural del distrito Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de VVVV e HHHHH, grado de instrucción superior, estado civil soltero, con domicilio real en la Asociación El Manantial Mz. 350 Lt. 21 del distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, provincia y región de Tacna; como **“AUTOR”** de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de **peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro**, previsto y sancionado en el **segundo párrafo** del artículo 387° del Código Penal, modificado por Ley N° 30111; en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de Zepita, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. **Se impone** al sentenciado **“B”**, pena privativa de la libertad de **OCHO AÑOS con carácter de efectiva**. que se computará desde su ingreso al establecimiento penal que designe la autoridad penitenciaria. Asimismo, **se dispone el pago de 365 DIAS MULTA** equivalente a S/. 2,281.25 (Dos mil doscientos ochenta y uno 25/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una vez quede firme y consentida la sentencia. Adicionalmente **se le impone pena de INHABILITACIÓN accesoria de OCHO AÑOS**, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión. **Consentida y firme** quede la presente decisión, **háganse** las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales; así como al Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (RENADESPPLE). **TERCERO: Se dispone** que el sentenciado **“B”** pague por concepto de **reparación civil** el monto de S/. 10,000.00 (diez mil 00/100 soles) en favor del Estado Peruano, representado judicialmente por la Procuraduría Anticorrupción de Puno, que deberá pagar en el término de cinco meses calendarios, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y

a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito judicial de Puno.”

**TERCERO:** Habiéndose dispuesto en la sentencia referida en el considerando precedente que: “*Transitoriamente se suspende la ejecución de la pena, hasta mientras la presente sentencia quede firme y consentida; en tanto se fijan las siguientes medidas restrictivas: a) Presentarse a los requerimientos que le haga la autoridad judicial y/o fiscal; b) Registrarse quincenalmente ante la oficina de control biométrico de la Corte Superior de Justicia de Puno y justificar sus actividades; c) No ausentarse del lugar de su domicilio, salvo autorización judicial. Bajo expreso apercibimiento en caso de incumplimiento de revocar la suspensión temporal y ejecutar la pena efectiva. Háganse las comunicaciones correspondientes.*” Este Colegiado Superior, revocando la misma SE **ORDENA**, la **EJECUCIÓN INMEDIATA** de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado “**B**”, la misma que se computará desde su internamiento al establecimiento penal que determine la autoridad del INPE, para cuyo efecto se giren los oficios de captura de manera periódica.

**CUARTO: REVOCAR** la SENTENCIA contenida en la **RESOLUCIÓN** N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: “**CUARTO; CONDENANDO** al acusado “**C**”, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXXXXXX, nacido el 27 de agosto de 1983, natural del distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de Victoriano y Primitiva, grado de instrucción secundaria completa, estado civil soltero empero convive con “**F**”, con domicilio real en la Asociación de Vivienda Trabajadores Unidos de Construcción Mz. Ñ Lt. 13 del distrito de Coronel Gregorio Albarracín, provincia y región Tacna; como “**AUTOR**” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de **peculado doloso por apropiación de caudales para otro**, previsto y sancionado en el **primer párrafo** del artículo 387° del Código Penal, modificado por Ley N° 30111; en agravio del Estado Peruano, es específicamente de la Municipalidad Distrital de “**Y**”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. **Se impone** al sentenciado “**C**”, pena privativa de la libertad de **CUATRO AÑOS con carácter de suspendida. Se fija** el periodo de prueba en **un**

*año, en cuyo tiempo deberá de cumplir con las siguientes reglas de conducta: a) Presentarse mensualmente ante la Oficina de Control Biométrico de la Corte Superior de Justicia de Puno, a fin de justificar sus actividades y firmar el registro correspondiente; b) Pagar la reparación civil en el término de un mes calendario, una vez quede firme y consentida la presente sentencia. Todo ello, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de revocar la pena suspendida y efectivizarla, conforme al artículo 59° numeral 3) del Código Penal. Asimismo, se dispone el pago de 180 DIAS MULTA equivalente a S/. 1,125.00 (Mil ciento veinticinco 00/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una vez quede firme y consentida la sentencia. Adicionalmente se le impone pena de INHABILITACIÓN accesoria de CUATRO AÑOS, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión. Consentida y firme quede la presente decisión, háganse las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales.“* Y REFORMÁNDOLA, CONDENARON al acusado “C”, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXXXX, nacido el 27 de agosto de 1983, natural del distrito de “Y”, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de Victoriano y Primitiva, grado de instrucción secundaria completa, estado civil soltero -empero convive con “F”, con domicilio real en la Asociación de Vivienda Trabajadores Unidos de Construcción Mz. Ñ Lt. 13 del distrito de Coronel Gregorio Albarracín, provincia y región Tacna; como “AUTOR” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de **peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro**, previsto y sancionado en el **segundo párrafo** del artículo 387° del Código Penal, *modificado por Ley N° 30111*; en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. **IMPONIÉNDOLE** pena privativa de la libertad de **OCHO AÑOS con carácter de efectiva**, que se computará desde su ingreso al establecimiento penal que designe la autoridad penitenciaria. **ORDENAMOS**, la ejecución inmediata de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado, la misma que se computara desde su internamiento al establecimiento penal que determine la autoridad del INPE, para

cuyo efecto se giren los oficios de captura de manera periódica. Asimismo, **se dispone el pago de 365 DIAS MULTA** equivalente a **S/. 2,281.25** (Dos mil doscientos ochenta y uno 25/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una vez quede firme y consentida la sentencia. Adicionalmente **se le impone pena de INHABILITACIÓN accesoria de OCHO AÑOS**, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión. **Consentida y firme** quede la presente decisión, **háganse** las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales; así como al Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (RENADESPPLE).

**QUINTO: CONFIRMAR** la SENTENCIA contenida en la **RESOLUCIÓN** N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: ***“QUINTO: Se dispone que el sentenciado “C” pague por concepto de reparación civil el monto de S/. 1,000.00 (un mil 00/100 soles) en favor del Estado Peruano, representado judicialmente por la Procuraduría Anticorrupción de Puno, que deberá pagar en el término de un mes calendario, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito judicial de Puno.”***

**SEXTO: CONFIRMAR** la SENTENCIA contenida en la **RESOLUCIÓN** N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: ***“SEXTO: ABSOLVIENDO al acusado: “A”, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXXXX, nacido el 11 de abril de 1968, natural del distrito, provincia y región Puno, hijo de Juan y María Mercedes, grado de instrucción superior, estado civil casado, con domicilio real en la Av. Cultura Mz. 87 Lt. 47 de la Urbanización José Carlos Mariátegui del distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, provincia y región de Tacna; de los cargos imputados como “presunto autor” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el artículo 387° segundo párrafo del Código Penal, modificado por Ley N° 30111. Todo en agravio del Estado***

*Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno.* **SEPTIMO; Firme y consentida** quede la presente sentencia, **se dispone** la anulación y/o levantamiento de cualquier medida de coerción de naturaleza real y/o personal que se hubiere dictado en contra de los absueltos, además de la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieren generado con la presente causa. Por lo demás, **remítase** los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno; para la ejecución de la sentencia.”

**SÉPTIMO: DECLARAR NULA** la SENTENCIA contenida en la **RESOLUCIÓN N°23**, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: “**SEXTO; ABSOLVIENDO** a los acusados: “**E**”, identificado con D.N.I. N° XXXXXX, nacido el 12 de enero de 1970, natural del distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de Ricardo y Dominga, grado de instrucción primaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en el Centro Poblado de Molino, distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno; “**D**”, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXXXXX, nacida el 12 de abril de 1974, natural del distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hija de Mauricio y Julia, grado de primaria incompleta, estado civil soltera, con domicilio real en el Centro Poblado de Molino, distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno; y “**F**”, identificado con D.N.I. N° XXXXXX, nacida el 30 de Junio de 1989, natural del distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hija de Pedro y Asencia, grado de instrucción secundaria completa, con domicilio real en la Asociación de Vivienda de Trabajadores Unidos de Construcción Mz. Ñ Lt. 13 del distrito de Coronel Gregorio, provincia y región Puno; de los cargos imputados como presuntos “**cómplices primarios - extraneus**”; de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de **peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro**, previsto y sancionado en el artículo 387° segundo párrafo del Código Penal, modificado por Ley N° 30111. Todo en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito

*Judicial de Puno.”*

**OCTAVO: APARTAR** del conocimiento de este proceso a los señores jueces que conformaron el Juzgado Penal Colegiado Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno (*V. C. C., K. N. C. y J. R. L. C.*), debiendo remitirse los actuados a los señores jueces llamados por ley y, **ORDENARON** que el nuevo Colegiado lleve a cabo **nuevo Juicio Oral** –*respecto al extremo declarado nulo*- emita otra resolución con arreglo a ley y tenga en cuenta lo manifestado en la parte considerativa de la presente sentencia de vista.

**NOVENO: DISPUSIERON**, devolver el expediente al juzgado de origen. T. R. y H. S. Interviene como ponente y director de debates el señor juez superior R. L. M.

**Anexo 2: Definición y operacionalización de la variable e indicadores (Sentencia de primera instancia)**

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
SENTENCIA	CALIDAD DE LA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. Etc . Si cumple Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas . Si cumple</p>
	SENTENCIA En términos de judiciales,		Postura de las partes	<p>Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple Evidencia la calificación jurídica del fiscal. No cumple Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hayan constituido en parte civil. No cumple Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. No cumple Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
				<p>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). <b>Si cumple</b> <b>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</b></p> <p><b>Las razones evidencian la determinación de la tipicidad.</b> (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). <b>Si cumple</b> <b>Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad</b> (positiva y negativa) (Con razones</p>

una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de característ ic as o		PARTE CONSIDERATIV A	Motivación de los hechos	<p>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple</p> <p>Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple</p> <p>Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</p>
			Motivación de la	<p><i>razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i>  <b>No cumple</b>  <b>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido.</b>  <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> <b>No cumple</b></p>
			reparación civil	<p><b>Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple</b></p> <p><b>Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</b></p> <p>Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>

	PARTE RESOLUTIV A	<p>Aplicación del Principio de correlación</p>	<p><b>El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</b></p> <p><b>El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal/y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubiera constituido en parte civil). Si cumple</b></p> <p><b>El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple</b></p> <p><b>El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple</b></p> <p>Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
		<p>Descripción de la decisión</p>	<p><b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</b></p> <p><b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</b></p> <p><b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</b></p> <p><b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</b></p> <p>Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>

**Definición y operacionalización de la variable e indicadores (Sentencia de segunda instancia)**

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
SENTENCIA	CALIDAD	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple</i></p> <p>Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple</i></p> <p>Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
	DE LA		Postura de las partes	<p>Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>Evidencia la calificación jurídica del fiscal. No cumple</p> <p>Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. <i>Este último, en los casos que se hayan constituido en parte civil. Si cumple</i></p> <p>Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. No cumple</p> <p>Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>

	SENTENCIA  En términos de judiciales,		Motivación de los hechos	<p>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i> Si cumple</p> <p>Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i> Si cumple</p> <p>Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en</i></p>
una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.		PARTE  CONSIDERATIVA		<p>la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
			Motivación del derecho	<p>Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. <i>(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. <i>(Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).</i> Si cumple</p> <p>Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
			Motivación de la pena	<p>Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 <i>(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)</i> y 46 del Código Penal <i>(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia)</i> . <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa).</i> Si cumple</p>

			<p>Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido)</i>. Si cumple</p> <p>Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)</i>. Si cumple</p> <p>Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>. No cumple</p>
			<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas)</i>. No cumple</p> <p>Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. Si cumple</p> <p>Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple</p> <p>Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>. Si cumple</p>
		Motivación de la reparación civil	
		Aplicación del Principio de correlación	
	PARTE RESOLUTIV A		<p>El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</p> <p>El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal/ <i>y de la parte civil</i>. Este último, <i>en los casos que se hubiera constituido en parte civil</i>. Si cumple</p> <p>El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia)</i>. Si cumple</p> <p>Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>. Si cumple</p>

			<p>Descripción de la decisión</p>	<p>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple  El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple  El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple  El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple  Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
--	--	--	-----------------------------------	--

### **ANEXO 3. Instrumento de Recolección de Datos (Lista de cotejo)**

#### **LISTA DE PARÁMETROS – PENAL SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

(Sentencia condenatoria - Aplicable cuando impugnan la sentencia de 1ra. instancia y cuestionan la pena y la reparación civil - ambas)

#### **1. PARTE EXPOSITIVA**

##### **1.1. Introducción**

1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. Si cumple
2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple
3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple
4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple
5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor

decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

## **1.2. Postura de las partes**

1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple

2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. No cumple

3. Evidencia la formulación de, las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hayan constituido en parte civil. Si cumple

4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

## **2. PARTE CONSIDERATIVA**

### **2.1. Motivación de los hechos**

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). No cumple

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia

completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

## **2.2. Motivación del Derecho**

1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple

2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). No cumple

3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). No cumple

4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). No cumple

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de

tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

### **2.3. Motivación de la pena**

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículos 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). No cumple

2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). No cumple

3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). No cumple

4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). No cumple

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor

decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

#### **2.4. Motivación de la reparación civil**

1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). No cumple

2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). No cumple

3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). No cumple

4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

### **3. PARTE RESOLUTIVA**

#### **3.1. Aplicación del principio de correlación**

1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. No cumple

2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal/ y de la parte civil. Este último,

en los casos que se hubieran constituido en parte civil). No cumple

3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. No cumple

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). No cumple

(marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – en el cuadro de resultados borrar estas líneas).

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

### **3.2. Descripción de la decisión**

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple

2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple

3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad (es) del(os) agraviado(s). Si cumple

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.

Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

## SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

**(Sentencia condenatoria - Aplicable cuando impugnan la sentencia de 1ra. instancia y cuestionan la pena y la reparación civil - ambas)**

### 1. PARTE EXPOSITIVA

#### 1.1. Introducción

1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. Si cumple

2. Evidencia el asunto: ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple

3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia individualización del acusado con sus datos personales: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple

4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

#### 1.2. Postura de las partes

1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple
2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple
3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple
4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de éste último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple
5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

## 2. PARTE CONSIDERATIVA

### 2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple
2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

#### 2.1. Motivación de la pena

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículos 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). No cumple

2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). No cumple

3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). No cumple

4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

### 2.3. Motivación de la reparación civil

1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). No cumple

2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). No cumple

3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). No cumple

4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. No cumple

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor

decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

### 3. PARTE RESOLUTIVA

#### 3.1. Aplicación del principio de correlación

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (Evidencia completitud). Si cumple

2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple

3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). No cumple. (marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – cuando presente el cuadro de resultados borrar estas líneas).

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.

### 3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple
2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple
3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple
4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) Identidad (es) del(os) agraviado(s). Si cumple
5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple

## **Anexo 4: Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.**

### **1. LISTA DE ESPECIFICACIONES PREVIAS**

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

#### **4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:**

- 4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y la postura de las partes.
- 4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- 4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

#### **4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:**

- 4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y postura de las partes.
- 4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 3: motivación de los hechos, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- 4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Aplicable para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.
8. **Calificación:**
  - 8.1.**De los parámetros:** el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
  - 8.2.**De las sub dimensiones:** se determina en función al número de parámetros cumplidos.
  - 8.3.**De las dimensiones:** se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
  - 8.4.**De la variable:** se determina en función a la calidad de las dimensiones
9. **Recomendaciones:**
  - 9.1.Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalizacion de la Variable que se identifica como Anexo 1.
  - 9.2.Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
  - 9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
  - 9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias

previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

## **PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.**

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

### **Cuadro 1**

#### **Calificación aplicable a los parámetros**

<b>Texto respectivo de la Sentencia</b>	<b>Lista de Parámetros</b>	<b>Calificación</b>
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)
		<b>No cumple</b> (cuando en el texto no se cumple)

#### **Fundamentos:**

- ❖ *El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple*
- ❖ *La ausencia de un parámetro se califica con la expresión: No cumple*

### **3.- PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN**

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

## Cuadro 2

### Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros Previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o Ninguno	1	Muy baja

### Fundamentos:

- *Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.*
- *Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.*
- *La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.*
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

**1. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.**

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

**Cuadro 3**

**Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutiva**

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones				Muy alta			
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta				
		1	2	3	4				
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[ 9 - 10 ]	Muy Alta
								[ 7 - 8 ]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[ 5 - 6 ]	Mediana
								[ 3 - 4 ]	Baja
								[ 1 - 2 ]	Muy baja

**Ejemplo: 7**, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, ..... y ....., que son baja y muy alta, respectivamente.

**Fundamentos:**

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutiva, cada una, presenta dos sub dimensiones.

- Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- El número 2, indica que habrá 2 valores en cada nivel
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 ó 10 = Muy alta

[ 7 - 8] Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[ 5 - 6] = Los valores pueden ser 5 ó 6 = Media

[ 3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja

[ 1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

NOTA: ESTA INFORMACIÓN SE EVIDENCIA EN LAS DOS ÚLTIMAS COLUMNAS DEL CUADRO 3.

**2. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA**

Se realiza por etapas.

### 5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

#### Cuadro 4

#### Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

**Nota:** el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

#### Fundamentos:

- Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar

la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.

- La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.
- La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.
- Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- Fundamentos que sustentan la doble ponderación:
  - 1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es compleja en su elaboración,
  - 2) En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,
  - 3) Los fundamentos o razones que se vierten en la parte considerativa, es el producto del análisis, se trata de una actividad compleja, implica mayor esfuerzo mental, dominio de conocimientos, manejo de valores y principios, técnicas de redacción, etc.; que sirven de base para sustentar decisión que se expondrá en la parte resolutive, y
  - 4) Por estas razones, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

## **5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa.**

(Aplicable para la sentencia de primera instancia - tiene 4 sub dimensiones – ver Anexo 1)

### **Cuadro 5**

#### **Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa de la sentencia de primera instancia**

Dimensión	Subdimensiones	Calificación					De la dimensión n	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja		Mediana	Alta				
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte  considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			3 2	[33 - 40]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[25 - 32]	Alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[17 - 24]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión				X			[9 - 16]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					X		[1 - 8]	Muy baja

**Ejemplo: 32**, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, alta y muy alta, respectivamente.

### Fundamentos:

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa

presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.

- ✓ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✓ Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- ✓ El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- ✓ El número 8 indica, que en cada nivel de calidad habrá 8 valores.
- ✓ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ✓ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

**5.3. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa**

Dimensión	Subdimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja		Mediana	Alta				
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			22	[25 - 30]	Muy Alta
								[19 - 24]	Alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 18]	Mediana
								[7 - 12]	Baja
	Nombre de la sub dimensión				X		[1 - 6]	Muy baja	

(Aplicable para la sentencia de segunda instancia - tiene 3 sub dimensiones – ver Anexo 1)

**Cuadro 6**

**Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa de la sentencia de segunda instancia**

**Ejemplo: 22**, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 3 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, y alta, respectivamente.

### **Fundamentos:**

- ✓ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 3 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- ✓ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✓ Por esta razón si una dimensión tiene 3 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 30.
- ✓ El número 30, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 30 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 6.
- ✓ El número 6 indica, que en cada nivel de calidad habrá 6 valores.
- ✓ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, seestablece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- ✓ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

### **Valores y nivel de calidad:**

[25 - 30] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29 o 30 = Muy alta

[19 - 24] = Los valores pueden ser 19, 20, 21, 22, 23 o 24 = Alta

[13 - 18] = Los valores pueden ser 13, 14, 15, 16, 17, o 18 = Mediana

[7 - 12] = Los valores pueden ser 7, 8, 9, 10, 11, o 12 = Baja





		n							1 - 2]	y b a j				
		de la decisión												

**Ejemplo: 50**, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que son de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

### Fundamentos:

- De acuerdo a la Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
  1. Recoger los datos de los parámetros.
  2. Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
  3. Determinar la calidad de las dimensiones.
  4. Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

### Determinación de los niveles de calidad.

1. Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.
2. Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
3. El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
4. Para asegurar que todos los valores que surgen al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 7.

5. Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

[49 - 60] = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60 = Muy alta

[37 - 48] = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 = Alta

[25 - 36] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 = Mediana

[13 - 24] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Baja

[1 - 12] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 = Muy baja

**6.1. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia**

**Cuadro 8**

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
									Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 10]	[11 - 20]	[21 - 30]	[31 - 40]	[41 - 50]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta					
								X		[5 - 6]	Mediana				
										[3 - 4]	Baja				

									[1 - 2]	M Uy				
										baj a				
	Par te		2	4	6	8	1 0		[25- 30]	M u y				

Parte resolutiva	Motivación de los Hechos						32		alta
						x		[19-24]	Alta
				X				[13-18]	Mediana
	Motivación de la pena			X				[7-12]	Baja
				X				[1-6]	Muy baja
	Aplicación del principio de correlación	1	2	3	4	5	10	[9-10]	Muy alta
						x		[7-8]	Alta
								[5-6]	Mediana
								[3-4]	Baja
								[1-2]	Muy baja
Descripción de la decisión					x		[3-4]	Baja	
							[1-2]	Muy baja	

52

### Calificación aplicable a la sentencia de segunda instancia...

**Ejemplo: 44**, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que son de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

## **Fundamentos:**

- ✓ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes.
- ✓ Para determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
  - 1) Recoger los datos de los parámetros.
  - 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
  - 3) Determinar la calidad de las dimensiones. Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 8. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

## **Determinación de los niveles de calidad.**

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 30 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 6), el resultado es: 50.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 50 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 10.
- 3) El número 10, indica que en cada nivel habrá 10 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo. observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 8.
- 5) Observar lo niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

## **Valores y nivel de calidad:**

[41 - 50] = Los valores pueden ser 41,42,43,44,45,46,47,48,49 o 50 = Muy alta

[31 - 40] = Los valores pueden ser 31,32,33,34,35,36,37,38,39 o 40 = Alta

[21 - 30] = Los valores pueden ser 21,22,23,24,25,26,27,28,29 o 30 = Mediana

[11 - 20] = Los valores pueden ser 11,12,13,14,15,16,17,18,19 o 20 = Baja

[1 - 10] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9 o 10 = Muy baja

## Anexo 5 Cuadros descriptivos de la obtención de resultados de la calidad de las sentencias

**Anexo 5.1:** calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes - sentencia de primera instancia sobre delito contra la Administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, en el expediente N° 00775-2018-16-2101-JR PE-04, Distrito Judicial de Puno – Lima, 2021.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5- 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	<p>JUZGADO PENAL COLEGIADO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE PUNO SENTENCIA PENAL RESOLUCIÓN N° 23 Puno, doce de agosto Año dos mil diecinueve. VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, el Juzgamiento incoado en contra de los acusados: “A”, “B” y “C” como presuntos "autores"; y en contra de los acusados: “D”, “E” y “F” como presuntos "cómplices primarios - extraneus"; de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el artículo 387° segundo párrafo del Código Penal, modificado por Ley N° 30111. Todo en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. Hechos imputados por el Ministerio Público. La Municipalidad Provincial “X”, transfirió el monto de S/. 90,000.00 a favor de la Municipalidad Distrital “Y” a través de la cuenta corriente N° 0702-000041, para la obra “Ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable en el distrito “Y”, haciéndose efectivo mediante boucher de depósito del Banco de la Nación en fecha 30 de enero del 2012. Dicho presupuesto no fue ejecutado, pues no se efectuó gasto alguno; dinero al mes de septiembre de 2014 se encontraba intangible en la cuenta corriente N° 00702-00004. En fecha 26 de diciembre del 2014, los acusados “B” en su condición de Tesorero y Planificador</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. <b>Si cumple</b></p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? <b>Si cumple</b></p> <p>3. Evidencia la individualización de acusado: Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. <b>Si cumple</b></p>					X					10

	<p>de la Municipalidad Distrital “Y”, y el acusado “C” en su condición de Jefe de Personal de la Municipalidad Distrital “Y”, aprovechando de su cargo y como responsables de la firma de cheques, con autorización y conocimiento del alcalde distrital “A”, sin justificación alguna procedieron a girar el Cheque N° 13848499 a favor de “D” por el monto de S/. 20,000.00, el cheque N° 13848498 a favor de “E” por el monto de S/. 25,000.00, y el Cheque N° 13848500 a favor de “F” por el monto de S/. 6,000.00; cheques que fueron girados con cargo a la Cuenta Corriente N° 0702-000041–ingresos propios- de la Municipalidad Distrital “Y”; habiendo de esta forma dispuesto de un monto total S/. 51,000.00 soles, en beneficio de terceros.</p> <p>En fecha 05 de enero del 2015, “D”, “E” y “F”, sin tener vínculo laboral alguno con la entidad municipal que genere obligación, retribución, remuneración o contribución a su favor efectivizaron el cobro de los cheques en la agencia del Banco de la Nación de Desaguadero; suscitándose la apropiación de sumas dinerarias en perjuicio de la Municipalidad Distrital “Y”.</p> <p><b>Pretensión Penal:</b> El Ministerio Público solicitó _según el auto de enjuiciamiento_ se imponga a los acusados diez años de pena privativa de libertad con carácter de efectiva; y, seiscientos (600) días multa, equivalente a S/ 6,000.00 (Seis mil con 00/100 soles) a ser pagado por cada acusado. Adicionalmente la pena de inhabilitación para los acusados “intrañei” bajo los alcances del artículo 36° numeral 2) del Código Penal;</p> <p><b>Pretensión Civil:</b> El Estado Peruano se constituyó en actor civil y por intermedio de la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno solicitó el pago de S/. 63,215.68 (sesenta y tres mil doscientos quince con 68/100 soles), a ser pagado de manera solidaria por los acusados en favor de la parte agraviada. Habiéndose escuchado los alegatos finales, corresponde emitir decisión final; y,</p>	<p><b>4. Evidencia aspectos del proceso:</b> el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. <b>Si Cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></p>											
<p>Postura de las partes</p>	<p><b>Posición del acusado:</b> Los acusados “A”, “B”, “C”, “D”, “E” y “F” negaron tener responsabilidad penal. Actuación de medios probatorios. Durante el juicio oral se actuaron todos los medios probatorios admitidos en el auto de enjuiciamiento, excepto la declaración del testigo “Z”, por haberse prescindido. <b>Prueba de oficio.</b> Mediante resolución 21 emitida en acto de audiencia de fecha veintiséis de julio del año dos mil diecinueve, se admitió a propuesta de la acusada “D” dos comprobantes de pago del Banco de la Nación en la cuenta 007020041 por los montos de S/ 5,000.00 (cinco mil con 00/100 soles) y S/ 100.00 (Cien con 00/100 soles) realizados el 31 de diciembre del 2015 y el 20 de diciembre del 2018.</p>	<p><b>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</b></p> <p><b>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple</b></p> <p><b>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple</b></p> <p><b>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</p>				<p>X</p>							

		lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Expediente N° 00775-2018-16-2101-JR PE-04, Distrito Judicial de Puno – Lima, 2021, del Distrito Judicial de Puno.

El anexo 5.1 evidencia que la calidad de la parte expositiva es de rango muy alta; porque, la introducción y postura de las partes, fueron de rango muy alta y muy alta calidad, respectivamente.

**Anexo 5.2:** calidad de la parte considerativa con énfasis en la aplicación del principio de motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil - Sentencia de primera instancia sobre delito contra la Administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, en el expediente N° 00775-2018-16-2101-JR PE-04, Distrito Judicial de Puno – Lima, 2021.

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25- 32]	[33- 40]
Motivación de los hechos	<p><b>C O N S I D E R A N D O:</b>  <b>PRIMERO:</b> Alcances normativos generales.            Por medio de la motivación de las sentencias, el juzgador manifiesta las razones de su decisión, y lo hace sobre la base de las pretensiones legalmente incorporadas al proceso; tomando en cuenta <u>además</u> el interés legítimo de la comunidad en conocerlas.            En esta delicada labor, la observancia del principio de legalidad es de observancia necesaria, pues constituye un cimiento del Estado democrático y de derecho; asimismo, es uno de los principios superiores que informan todo el ordenamiento jurídico haciendo posible el respeto irrestricto al Derecho, al cumplimiento de la ley, y a la realización de la justicia.            El Juez es el llamado a la apreciación de la prueba y debe hacerlo sobre una actividad probatoria concreta, a partir de una valoración racional de la prueba asentada en el libre convencimiento del Juez.            El Juez tiene libertad en el uso y la ponderación del material probatorio, pero orientado por criterios objetivos de racionalidad, como las leyes de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Por tanto, la motivación debe ser adecuada y suficiente, bajo enunciados que deben ser confirmados y justificados por las pruebas y por las inferencias que permitan establecer las conclusiones probatorias.            Solo pueden valorarse las pruebas actuadas y/o incorporadas en juicio oral, conforme así lo exige el artículo 393° del Código Procesal Penal; sin perjuicio de estimar los alcances del material de apoyo utilizado o introducidos en las declaraciones de testigos y/o peritos. Aunado a la posibilidad de estimar ampliamente los alcances de la prueba indiciaria.            Conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, al acusado no se le impone el deber de probar su inocencia, pues ello se presume.</p>	<p><b>1.</b> Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). <b>Si cumple.</b></p> <p><b>3.</b> Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). <b>Si</b></p>				X					24	

		<p><b>cumple</b></p> <p><b>4.</b> Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). <b>No cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple.</b></p>											
<p>Motivación del derecho FFUNDAMENTOS DE HECHO DE LA PRETENSION: Refiere que su finado esposo, don E. T. S. padre de don</p>	<p><u>SEGUNDO</u>; Fundamentos de la decisión judicial. Configuración del tipo penal de peculado. Se configura el tipo penal de peculado doloso, cuando el <i>funcionario público</i> o servidor público <i>en su beneficio personal</i> o para beneficio de otro, <i>se apropia, en cualquier forma de caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo que desempeña al interior de la administración pública.</i> Es un delito de resultado y de infracción al deber; además, es un delito cualificado que solo pueden cometerlo quien tenga la condición de funcionario o servidor público (intrañeus); no obstante, de darse la participación directa o indirecta de persona que no tengan dicha cualificación, pueden ser considerados como cómplices. El tipo penal de peculado es pluriofensivo, pues aparte de una correcta administración pública, se trata de cautelar como bien jurídico dos objetos específicos: a) Garantizar el principio de la nolesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública, y b) Evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario y servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad. El comportamiento típico exige la existencia de una relación funcional, entre el sujeto activo y los caudales y efectos; lo que implica el poder de vigilancia y control de efectos y/o caudales, relacionado a la competencia del cargo; actos de percepción, como la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita; administración que implica las funciones activas de manejo y conducción, y/o custodia como la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida de los caudales y efectos públicos. Actos de apropiación, que consiste en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública o colocándose en situación de disponer de los mismos como si formaran parte de su propio y exclusivo patrimonio; es decir, actúe como propietario del bien público, lo que implica que _a decir de Rojas Vargas_ que se aparte los bienes o caudales de la esfera funcional de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. El destinatario, <i>para sí</i>, cuando el sujeto activo actúa por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros, <i>para otro</i>, que se refiere al acto de traslado del bien,</p>	<p><b>1.</b> Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). <b>No cumple</b></p> <p><b>2.</b> Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). <b>SI cumple</b></p> <p><b>3.</b> Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). <b>Si cumple</b></p>			X								

<p>deundominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero.  Elsujeto activo debe actuar condolo (conocimiento y voluntad).  Determinación de los elementos configurativos del tipo penal de peculado.  Condición cualificada de funcionario o servidor público.  La Ley Orgánica de Municipalidades (27972) en su artículo 1 de su Título Preliminar precisa que “Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.”; el artículo 37° en relación al Régimen laboral, señala que “los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley”.</p> <p>En el ámbito del derecho penal, el artículo 425° del Código Penal, considera como funcionarios o servidores públicos a “Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular”; y “Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.”</p> <p>En el caso concreto, es de conocimiento público que la Municipalidad Distrital “Y” es una entidad estatal de carácter público; los acusados “A”, “B” y “C”, no negaron haber ejercido funciones públicas como Alcalde distrital, Tesorero y Responsable de la Oficina de Personal _respectivamente_; lo que se corrobora con la credencial del alcalde “A”, el contrato de trabajo a plazo fijo N° 125-2014, el comprobante de Pago N° 2575 y las planillas de Pagos N° 327 en relación al acusado “B”; y el comprobante de Pago N° 2567 en relación al acusado “C”. (ver páginas 09 a 15 del expediente judicial).</p> <p>En tal sentido, y sin mayor abundamiento se establece su condición de funcionario adscrito a la administración pública.</p> <p>Relación funcional, con los caudales o efectos estatales.  Para atribuir responsabilidad penal por el delito de peculado nuestro ordenamiento 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 bienes estatales.</p> <p>El fundamento material de la limitación de la autoría en los delitos especiales, como el peculado, <u>se basa en el ejercicio de una función específica, que determina una estrecha y peculiar relación entre el sujeto competente para su ejercicio y los bienes jurídicos involucrados en el ejercicio de aquella función.</u></p> <p>La jurisprudencia de la Corte Suprema, como el conocido caso “Diarios Chicha” que en su momento comprendió al ex mandatario Alberto Fujimori Fujimori (Recurso de Nulidad N° 615-2015, Lima) ha establecido alcances entorno a la vinculación funcional en el delito de peculado, admitiéndose que la relación funcional, por un lado está referida al funcionario o servidor público, que tienen el control directo de los caudales o efectos (detentador material – posesión directa); empero, también puede comprenderse al titular o funcionario público que no está en relación directa con los bienes ni los posee físicamente, o simplemente estos no están en un determinado ámbito que él administra; sin embargo, posee una disposición jurídica de los bienes (titular del pliego, el administrador, el jefe de logística, etc.); empero no implica la sola alusión fáctica indirecta de relación funcional, sino que la imputación debe hacer referencia que desde su nivel de gerencia o decisión, disponga que los bienes sean entregados a terceros o él mismo se los apropia. Es decir, debe suscitarse una utilización de su poder de decisión.</p> <p>El Sistema Nacional de Tesorería, se entiende como el conjunto de órganos, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos orientados a la administración de los fondos públicos, en las entidades y organismos del Sector Público, cualquiera que sea la fuente de financiamiento y uso de los mismos.</p>	<p><b>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). <b>No cumple</b></b></p> <p><b>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></b></p>	<p><b>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y</b></p>												
			X											

	<p>CUARTO; Determinación de la responsabilidad civil. De conformidad con los artículos 92° y 93° del Código Penal y el artículo 393° del Código Procesal penal, la reparación civil se fija conjuntamente con la pena; además comprende la restitución del bien y si no es posible ello, el pago de su valor; además la indemnización de daños y perjuicios. En caso concreto, se ha tangibilizado el monto apropiado y como tal el hecho dañoso a la administración pública, además el nexo causal con el comportamiento doloso establecido; además la ilicitud de los comportamientos de los acusados. En cuanto al daño patrimonial, se ha establecido la apropiación de dinero que se encontraba en las cuentas de la Municipalidad Distrital de Zepita; si bien los montos apropiados fueron devueltos posteriormente a la consumación de los hechos; nada impide para el Colegiado pueda fijar un monto indemnizatorio en función al monto total apropiado por cada uno de los acusados. En el caso concreto, la defensa del Estado Peruano, constituido en actor civil propuso el pago de S/. 63,215.68. El Colegiado, considera que el monto indemnizatorio debe ser disminuido prudencialmente y de modo coherente con lo establecido en la presente decisión final. La naturaleza del daño es eminentemente patrimonial, como efecto de daño emergente por la apropiación de caudales. QUINTO; Costas procesales De conformidad con lo dispuesto por el artículo 497° y siguientes del Código Procesal Penal, el juez de oficio debe pronunciarse sobre el pago de las costas; en el caso concreto, también el juzgador respetuoso del sentido de las normas procesales, pues si bien podría imponerse el pago de las costas; también es cierto que acorde a los artículos 498° y 499° del Código Procesal Penal el Estado Peruano y sus dependencias están exonerados del pago de costas procesales, que implican los gastos judiciales, el pago de honorarios profesionales, entre otros; lo cual formalmente no lo ha hecho. Por tanto, concurre una causa que exime de su pago a los acusados.</p>	<p>doctrinarias, lógicas y completa). <b>No cumple</b></p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). <b>No cumple</b></p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). <b>Si cumple</b></p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). <b>No cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></p>												
		<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). <b>No cumple</b></p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas,</p>												



**Anexo 5.3:** calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión - Sentencia de primera instancia sobre delito contra la Administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro en el expediente N° 00775-2018-16-2101-JR PE-04, Distrito Judicial de Puno – Lima, 2021.

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1-2]	[3-4]	[5-6]	[7-8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	<p>POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS; EL JUZGADO PENAL COLEGIADO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO; POR UNANIMIDAD.</p> <p><b>D E C I D E:</b></p> <p>PRIMERO; DESVINCULÁNDOSE de la acusación fiscal, en el extremo del acusado “C”; del tipo penal de “peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro”, previsto en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal, por el tipo penal base de “peculado doloso por apropiación de caudales para otro” previsto en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal.</p> <p>MANTÉNGASE la calificación jurídica en los demás extremos.</p> <p>SEGUNDO; CONDENANDO al acusado “B”, identificado con D.N.I. XXXXXXXXXX, nacido el 24 de setiembre de 1985, natural del distrito XXX, provincia de XXXX, región Puno, hijo de Pedro e Hilaria, grado de instrucción superior, estado civil soltero, con domicilio real en la Asociación El Manantial Mz. 350 Lt. 21 del distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, provincia y región de Tacna; como “AUTOR” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal, modificado por Ley N° 30111; en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de Zepita, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno.</p> <p>Se impone al sentenciado “B”, pena privativa de la libertad de OCHO AÑOS con carácter de efectiva. que se computará desde su ingreso al establecimiento penal que designe la autoridad penitenciaria.</p> <p>Transitoriamente se suspende la ejecución de la pena, hasta mientras la presente sentencia quede firme y consentida; en tanto se fijan las siguientes medidas restrictivas: a) Presentarse</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. <b>No cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). <b>No cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. <b>Si cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). <b>No cumple</b></p>		X						7		

<p>a los requerimientos que le haga la autoridad judicial y/o fiscal; b) Registrarse quincenalmente ante la oficina de control biométrico de la Corte Superior de Justicia de Puno y justificar sus actividades; c) No ausentarse del lugar de su domicilio, salvo autorización judicial. Bajo expreso apercibimiento en caso de incumplimiento de revocar la suspensión temporal y ejecutar la pena efectiva. Háganse las comunicaciones correspondientes.</p> <p>Asimismo, se dispone el pago de 365 DIAS MULTA equivalente a S/. 2,281.25 (Dos mil doscientos ochenta y uno 25/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una vez quede firme y consentida la sentencia.</p> <p>Adicionalmente se le impone pena de INHABILITACIÓN accesoria de OCHO AÑOS, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión.</p> <p>Consentida y firme quede la presente decisión, háganse las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales; así como al Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (RENADESPPLE).</p> <p>TERCERO; Se dispone que el sentenciado “B” pague por concepto de reparación civil el monto de S/. 10,000.00 (diez mil 00/100 soles) en favor del Estado Peruano, representado judicialmente por la Procuraduría Anticorrupción de Puno, que deberá pagar en el término de cinco meses calendarios, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito judicial de Puno.</p> <p>CUARTO; CONDENANDO al acusado “C”, identificado con D.N.I. N° XXXXX, nacido el 27 de agosto de 1983, natural del distrito de XXXX, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de Victoriano y Primitiva, grado de instrucción secundaria completa, estado civil soltero _empero convive con “F”, con domicilio real en la Asociación de Vivienda Trabajadores Unidos de Construcción Mz. Ñ Lt. 13 del distrito de Coronel Gregorio Albarracín, provincia y región Tacna; como “AUTOR” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, modificado por Ley N° 30111; en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno.</p> <p>Se impone al sentenciado “C”, pena privativa de la libertad de CUATRO AÑOS con carácter de suspendida. Se fija el periodo de prueba en un año, en cuyo tiempo deberá de cumplir con las siguientes reglas de conducta: a) Presentarse mensualmente ante la Oficina de Control Biométrico de la Corte Superior de Justicia de Puno, a fin de justificar sus actividades y firmar el registro correspondiente; b) Pagar la reparación civil en el término de un mes calendario, una vez quede firme y consentida la presente sentencia. Todo ello, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de revocar la pena suspendida y efectivizarla, conforme al artículo 59° numeral 3) del Código Penal.</p> <p>Asimismo, se dispone el pago de 180 DIAS MULTA equivalente a S/. 1,125.00 (Mil ciento veinticinco 00/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una vez quede firme y consentida la sentencia.</p> <p>Adicionalmente se le impone pena de INHABILITACIÓN accesoria de CUATRO AÑOS, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público</p>	<p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión. Consentida y firme quede la presente decisión, háganse las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales. QUINTO; Se dispone que el sentenciado "C" pague por concepto de reparación civil el monto de S/. 1,000.00 (un mil 00/100 soles) en favor del Estado Peruano, representado judicialmente por la Procuraduría Anticorrupción de Puno, que deberá pagar en el término de un mes calendario, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito judicial de Puno.</p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Descripción de la decisión</p>	<p>SEXTO; ABSOLVIENDO al acusado: "A", identificado con D.N.I. N° XXXXXX, nacido el 11 de abril de 1968, natural del distrito, provincia y región Puno, hijo de Juan y María Mercedes, grado de instrucción superior, estado civil casado, con domicilio real en la Av. Cultura Mz. 87 Lt. 47 de la Urbanización José Carlos Mariátegui del distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, provincia y región de Tacna; de los cargos imputados como "presunto autor"; y a los acusados: "E", identificado con D.N.I. N° XXXXXX, nacido el 12 de enero de 1970, natural del distrito de XXXX, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de Ricardo y Dominga, grado de instrucción primaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en el Centro Poblado de Molino, distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno; "D", identificado con D.N.I. N° XXXXXX, nacida el 12 de abril de 1974, natural del distrito de XXXX, provincia de Chucuito, región Puno, hija de Mauricio y Julia, grado de primaria incompleta, estado civil soltera, con domicilio real en el Centro Poblado de Molino, distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno; y "F", identificado con D.N.I. N° XXXXXXXXXXXXXXX, nacida el 30 de Junio de 1989, natural del distrito de XXXXX, provincia de Chucuito, región Puno, hija de Pedro y Asencia, grado de instrucción secundaria completa, con domicilio real en la Asociación de Vivienda de Trabajadores Unidos de Construcción Mz. Ñ Lt. 13 del distrito de Coronel Gregorio, provincia y región Puno; de los cargos imputados como presuntos "cómplices primarios - extraneus"; de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el artículo 387° segundo párrafo del Código Penal, modificado por Ley N° 30111. Todo en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de Zepita, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. SEPTIMO; Firme y consentida quede la presente sentencia, se dispone la anulación y/o levantamiento de cualquier medida de coerción de naturaleza real y/o personal que se hubiere dictado en contra de los absueltos, además de la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieren generado con la presente causa. Por lo demás, remítase los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de funcionarios de Puno; para la ejecución de la sentencia. Todo sin costas procesales. H.S.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. <b>Si cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></p>				<p style="text-align: center;">X</p>						

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: Expediente N° 00775-2018-16-2101-JR PE-04, Distrito Judicial de Puno – Lima, 2021.

El anexo 5.3 evidencia que la calidad de la parte resolutive es de rango alta; porque, la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fueron de rango baja y alta calidad, respectivamente.

**Anexo 5.4:** calidad de la parte expositiva con énfasis en la calidad de la introducción y la postura de las partes - Sentencia de segunda instancia sobre delito contra la Administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro en el expediente N° 00775-2018-16-2101-JR PE-04, Distrito Judicial de Puno – Lima, 2021.

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1-2]	[3 - 4]	[5-6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	<p>SALA PENAL DE APELACIONES EN ADICIÓN SALA PENAL LIQUIDADORA Y ANTICORRUPCIÓN DE PUNO - CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO SENTENCIA DE VISTA Nro.123-2020 RESOLUCIÓN N°30-2020 Puno, veintinueve de diciembre del año dos mil veinte. - VISTOSY OÍDOS:</p> <p>En audiencia pública y oral realizada mediante el sistema de videoconferencia, por los miembros integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, provincia de Puno, integrada por los Jueces Superiores señores; con la intervención de los sujetos procesales, el Fiscal Superior de la primera Fiscalía Superior Descentralizada de Puno, el abogado representante de la Procuraduría Pública Anticorrupción de Puno, el abogado del en acusado “C”, el abogado defensa técnica de “E”, “D” y “F”, el abogado defensa técnica del procesado “B”; con los demás datos de acreditación que se encuentran registrados en el sistema de audio.</p> <p>ANTECEDENTES</p> <p>Hechos imputados por el Ministerio Público</p> <p>La Fiscalía postuló los siguientes hechos en audiencia de apelación: “Con fecha 20 de diciembre del 2010, la Municipalidad Provincial “X”, mediante Carta de Orden N° 1000004 6, dirigido al Administrador del Banco de la Nación</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. <b>Si cumple.</b></p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. <b>Si cumple.</b></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). <b>Si cumple.</b></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales,</p>					X					10

<p>Agencia Juli, solicita la transferencia de la Cuenta Corriente N° 0704- 000928 Cuenta Central de RRDD de la Municipalidad Provincial “X” por el monto de noventa mil con 100/00 nuevos soles (S/ 90.000 00) a favor de la Municipalidad Distrital “Y”, a la Cuenta Corriente N° 0702- 000041, para la obra “Ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable en el distrito “Y”” haciéndose efectivos mediante Boucher de depósito del Banco de la Nación en fecha 30 de enero del 2012, realizándose el depósito por la suma de S/. 90,000.00 nuevos soles, a favor de la Municipalidad Distrital “Y” en la cuenta corriente N° 0702-000041, es así que en fecha 30 de enero del 2012, la Ingeniera “G” - Jefe de la Oficina de Planificación de la Municipalidad Distrital “Y” remite Informe N° 12-2012- MDZOPP/), indicando que el presupuesto asignado a dicha fecha no habría sido ejecutado por lo que sugiere a “A” Alcalde de la Municipalidad Distrital de “Y” en ese entonces, efectúe el gasto para la obra, dado que la misma estaba sujeto a rendición de cuentas a la Municipalidad Provincial “X”, y que dicho presupuesto a dicha fecha se encontraba intangible conforme a las específicas del comprobante de pago N° 4220.</p> <p>Es así, que al no haberse efectuado gasto alguno, el Presidente de la Junta Administradora de Agua, en fecha 17 de septiembre del 2014, remite al Ex Alcalde “A”, el Oficio N 012-2015 JASAP, mediante la cual solicita informe documentado sobre el estado de cuenta de la suma de S/.90.000.00 soles, transferido por la Municipalidad Provincial “X”, para la ejecución de la obra Mejoramiento de servicio de agua potable de la localidad “Y”, lo que motivo que CPC, emita el Informe N° 083-2014-MDZ/ACE, de fecha 07 de octubre del 2014, quien informa al Gerente de la Municipalidad Distrital, que dicha suma de dinero a la fecha de dicho informe se encontraba intangible en la cuenta corriente N 00702-000041 -Ingresos propias banco de la Nación agencia Desaguadero, conforme aparece del estado de dicha cuenta al 31 de enero del 2012. En fecha 26 de diciembre del 2014, “B” en su condición de Tesorero y Planificador de la Municipalidad Distrital “Y”, “C”, en su condición de Jefe de Personal, aprovechando de su cargo como responsables de la firma de cheques, con autorización y conocimiento de “A” en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de “Y”, sin que exista cotización, orden de servicio, menor proceso de adjudicación, ni contrato, por ende ni la conformidad de servicio procedieron a girar el Cheque N° 13848499 a favor de “D” por la suma de veinte mil soles (S/ 20.000.00 soles), el Cheque N° 13848498, a favor de “E” por la suma de veinticinco mil soles (S 25,000.00 soles) y el Cheque N° 13848500 a favor de “F” por la suma de seis mil soles (S 6,000.00 soles), cheques estos que estaban girados a cargo de la Cuenta Corriente N° 0702-000041 -Ingresos propios de la Municipalidad Distrital de “Y” habiendo de esta forma dispuesto de la suma total S. 51,000.00 soles, en beneficio de tercero.</p> <p>En fecha 05 de enero del 2015, “D”, “E” y “F”, sin tener vínculo laboral alguno o similar con la entidad edil agraviada que genere obligación retribución, remuneración o contribución a un favor, mucho menos haber prestado servicio a favor de la entidad edil agraviada, reciben los cheques antes referidos girados a su favor para que luego de apersonarse a la Agencia del Banco de la Nación de la ciudad de Desaguadero, hacer efectivo el cobro de las sumas precisados en cada uno de los cheques siendo S/. 20,000.00, S/. 25,000.00 y S/. 6,000.00, en donde procedieron a firmar en el reverso de los cheques, logrando de esta forma cobrar los mismos, conducta con la cual “D”, “E” y “F” colaboraron para que se haga efectivo la apropiación de sumas dinerarias en perjuicio de la Municipalidad Distrital “Y”, sin justificación alguno.</p>	<p>sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. <b>Si cumple.</b></p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple.</b></p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Luego de ello, en fecha 08 de febrero del 2015, D. N. L., M. T, dirigentes a esa fecha de la Junta Administradores de Agua de Y, mediante Memorial recurren al actual Alcalde de la Municipalidad Distrital de “Y”, solicitando información documentada respecto a la transferencia y estado de cuenta de la suma de S/. 90,000.00 soles, destinados al Proyecto de Ampliación y Mejoramiento del sistema de agua potable en el distrito de “Y”, en referencia al Informe N° 012-2012-MDZ-OPP/J, transferidos por la Municipalidad Provincial de “X”; razón por la cual el CPC P. M. Ll. - Tesorero de la Municipalidad Distrital de “Y”, eleva el Informe N° 021-2015-MDZ/T, dirigido al Alcalde Actual, precisando entre otros aspectos, que en fecha 05 de enero del 2015, habrían sido pagados tres cheques Nros. 13848498, por la suma de S/. 25.000.00 soles, 13848499 por la suma de S/. 20,000.00 soler y 13848500 por la suma de S/. 6000.00 nuevos soles, de la Cuenta Corriente N° 0702-000041 -Ingresos Propios - de la Municipalidad Distrital de “y”.</p> <p>Es así que, en fecha 12 de abril del 2015, el CPC P. M. Ll, en su condición de Tesorero de la Municipalidad Distrital de “y” -a dicha fecha-, remite nuevamente el Informe N° 024-2015-MDZT al Alcalde de dicha entidad edil, señalando que los tres cheques antes referidos habrían sido girados y pagados a “D”, “E” y “F”.</p>												
<p>Postura de las partes</p>	<p>Viene a este órgano jurisdiccional superior, la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público, el procesado “B” y el representante del Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Puno en contra de la Resolución N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, mediante la cual el Juzgado Penal Colegiado Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno.</p>	<p><b>1.</b> Evidencia el objeto de la impugnación (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple.</b></p> <p><b>2.</b> Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>3.</b> Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación. Si cumple.</p> <p><b>4.</b> Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple.</b></p>					<p>X</p>						

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: Expediente N° 00775-2018-16-2101-JR PE-04, Distrito Judicial de Puno – Lima, 2021.

El anexo 5.4 evidencia que la calidad de la parte expositiva es de rango muy alta; porque, la introducción y la postura de las partes, fueron de rango muy alta y muy alta calidad, respectivamente.

**Anexo 5.5:** calidad de la parte considerativa con énfasis en la aplicación del principio de motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil - Sentencia de segunda instancia sobre delito contra la Administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro en el expediente N° 00775-2018-16-2101-JR PE-04, Distrito Judicial de Puno – Lima, 2021.

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil.					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1-8]	[9-16]	[17-24]	[25-32]	[33-40]

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación de los hechos</p>	<p>CONSIDERANDO: PRIMERO: FUNDAMENTOS NORMATIVOS El delito de peculado doloso, se encuentra previsto en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, que establecía el siguiente supuesto de hecho legal y consecuencia jurídica: “Artículo 387. Peculado El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza en cualquier forma, o consiente que un tercero se apropie o utilice caudales o efectos públicos, 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 (...).” En cuanto a los elementos de tipo objetivo el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, en su fundamento jurídico siete establece que: “Es necesario tener en cuenta los comportamientos típicos que la norma en análisis nos señala a efectos de limitar o restringir la relevancia penal de los actos del delito de peculado. La norma, por consiguiente, al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben contener ciertos elementos para su configuración; estos son, en tal virtud, los elementos materiales del tipo penal: Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos. La percepción, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción. La Custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos. Apropiación o utilización. En el primer caso estriba en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero. El destinatario: para sí. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero. Caudales y efectos. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables. En lo que respecta al tipo subjetivo, “El peculado en su modalidad dolosa requiere o exige que el funcionario o servidor público actúe con conocimiento que tiene el deber de no lesionar el patrimonio del Estado, en consecuencia, tiene el deber de lealtad y probidad de percibir, administrar o custodiar adecuadamente los bienes públicos confiados por su cargo. No obstante, voluntariamente actúa, es decir, voluntariamente infringe y lesiona el deber de no lesividad impuesto.”<sup>1</sup> “En suma, para configurarse el delito de peculado, a</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). <b>Si cumple.</b></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). <b>Si cumple.</b></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). <b>Si cumple.</b></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). <b>Si cumple.</b></p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></p>										<p style="text-align: center;">X</p> <p style="text-align: right;">40</p>
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	---

	<p>parte del dolo en el agente, es necesaria la concurrencia del elemento subjetivo adicional al dolo como es el ánimo de lucro.”</p>											
<p>Motivación del derecho</p>	<p>La nulidad absoluta, es un fenómeno de ineficacia ligado a la antijuridicidad consistente en la ausencia de presupuestos o en el incumplimiento de requisitos jurídicos de especial relevancia –se refiere a actos fundamentales del proceso y a la intervención de sujetos esenciales (Creus)-. La ineficacia que le es propia afecta no solo el acto defectuoso, sino que se eliminan los efectos que hayan podido producirse desde el momento en que el acto se llevó a cabo hasta la declaración de la nulidad absoluta. Es la denominada eficacia extinciva de esta declaración. Esta nulidad comporta en principio, su declaración de oficio y no solo a instancia de parte -deducibilidad de quien quiera que participe en el proceso-, así como la inexistencia del plazo para declararla o, a lo sumo, en aras de la seguridad jurídica, la prescripción de algún plazo amplio (De La Oliva). Esto último se explica porque está en correspondencia con una norma de derecho necesario, es una fuerza tutelar que actúa mientras dura el proceso y cuida de que las normas esenciales no se violen (Florián). Esta se presenta cuando se dan las causas, establecidas en el artículo 150 del Código Procesal Penal que señala: “No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia. b) Al nombramiento, capacidad y constitución de los jueces o salas.</p>	<p><b>1.</b> Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Las razones evidencian la determinación de la antijuridicidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuridicidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></p>				<p>X</p>						

<p>En relación a la autoría, el delito de peculado doloso es, “un delito especialísimo de infracción de deber. Aquí, además de exigirse que el agente cuente con la condición de funcionario o servidor público, se exige que cuente también con una relación funcional ineludible con los efectos o caudales del Estado Objeto del delito.”<sup>3</sup> Al respecto el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116, en el segundo párrafo del fundamento jurídico noveno, señala que:</p> <p>“(…). El autor del delito -de infracción de deber- no puede ser cualquier persona, sino sólo aquél funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. (…).”</p> <p>Respecto de la motivación</p> <p>Principio de motivación de las resoluciones judiciales. -El Tribunal Constitucional, en el expediente N.º 1230-2002-HC/TC, sobre el contenido de la motivación ha señalado: “...En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver”.</p> <p>Principio de la tutela jurisdiccional efectiva.- El derecho a la Tutela Judicial Efectiva presenta un contenido complejo que puede sistematizarse del siguiente modo: “a/ Un derecho de libre acceso al proceso, a los Tribunales. b/ Un derecho a la articulación del proceso debido, revistiendo especialísima relevancia el derecho a la defensa ante esos mismos Tribunales de la respectiva pretensión jurídica en igualdad con las otras partes, gozando de la libertad de aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueron oportunas y admisibles, sin que en ningún caso pueda producirse la indefensión. c/ Un derecho a la obtención de una resolución de fondo fundada en Derecho, salvo cuando exista alguna causa impeditiva prevista por la Ley que no se oponga al contenido esencial del derecho. d/ Un derecho a la ejecución de las Sentencias y resoluciones firmes, que no impide que el legislador establezca supuestos de firmeza potencialmente debilitada, como sucede con los recursos de revisión, pero sí veda que al margen de tales supuestos se dejen sin efecto las resoluciones firmes... e/ Un derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos.”</p> <p>Al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido: “...que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella debe</p>	<p><b>1.</b> Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). <b>No cumple</b></p> <p><b>2.</b> Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). <b>No cumple</b></p> <p><b>3.</b> Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos,</p>					3						
--	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

<p>ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas (Exp. N° 0004- 2006-AI, 29/03/06, P, FJ, 22), y el debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia, tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar en plazo razonable etc. (Exp. 0200-2002-AA, 15/10/05, P, FJ. 3). El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales, dentro de un proceso, sea este administrativo (...) o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica. (Exp. N° 2508-2004-AA. 12/11/04, S1, FJ. 1)”</p>		<p>argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></p> <p><b>1.</b> Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). <b>No cumple</b></p> <p><b>2.</b> Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). <b>No cumple.</b></p> <p><b>3.</b> Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></p>										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00775-2018-16-2101-JR PE-04, Distrito Judicial de Puno – Lima, 2021.

El anexo 5.5 evidencia que la calidad de la parte considerativa es de rango alta; porque, los resultados de la motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil, fueron de rango muy alta, muy alta, mediana y mediana calidad, respectivamente.



		<p>correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). <b>SI cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></p>														
Descripción de la decisión	<p>PRIMERO: REVOCAR la SENTENCIA contenida en la RESOLUCIÓN N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: “PRIMERO; DESVINCULÁNDOSE de la acusación fiscal, en el extremo del acusado “C”; del tipo penal de “peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro”, previsto en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal, por el tipo penal base de “peculado doloso por apropiación de caudales para otro” previsto en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal.” Y REFORMÁNDOLA, DEJARON SIN EFECTO la desvinculación efectuada por el Colegiado de Primera instancia, manteniéndose la calificación jurídica expuesta por el representante del Ministerio Público.</p> <p>SEGUNDO: CONFIRMAR la SENTENCIA contenida en la RESOLUCIÓN N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: “SEGUNDO; CONDENANDO al acusado “B”, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXXX, nacido el 24 de setiembre de 1985, natural del distrito Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de VVVV e HHHHH, grado de instrucción superior, estado civil soltero, con domicilio real en la Asociación El Manantial Mz. 350 Lt. 21 del distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, provincia y región de Tacna; como “AUTOR” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal, modificado por Ley N° 30111; en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de Zepita, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. Se impone al sentenciado “B”, pena privativa de la libertad de OCHO AÑOS con carácter de efectiva. que se computará desde su ingreso al establecimiento penal que designe la autoridad penitenciaria. Asimismo, se dispone el pago de 365 DIAS MULTA equivalente a S/. 2,281.25 (Dos mil doscientos ochenta y uno 25/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una vez quede firme y consentida la sentencia. Adicionalmente se le impone pena de INHABILITACIÓN accesoria de OCHO AÑOS, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión. Consentida y firme quede la presente decisión, háganse las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales; así como al Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (RENADESPPLE).</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. <b>Si cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. <b>Si cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b></p>				X										

TERCERO; Se dispone que el sentenciado "B" pague por concepto de reparación civil el monto de S/. 10,000.00 (diez mil 00/100 soles) en favor del Estado Peruano, representado judicialmente por la Procuraduría Anticorrupción de Puno, que deberá pagar en el término de cinco meses calendarios, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito judicial de Puno."

TERCERO: Habiéndose dispuesto en la sentencia referida en el considerando precedente que: "Transitoriamente se suspende la ejecución de la pena, hasta mientras la presente sentencia quede firme y consentida; en tanto se fijan las siguientes medidas restrictivas: a) Presentarse a los requerimientos que le haga la autoridad judicial y/o fiscal; b) Registrarse quincenalmente ante la oficina de control biométrico de la Corte Superior de Justicia de Puno y justificar sus actividades; c) No ausentarse del lugar de su domicilio, salvo autorización judicial. Bajo expreso apercibimiento en caso de incumplimiento de revocar la suspensión temporal y ejecutar la pena efectiva. Háganse las comunicaciones correspondientes." Este Colegiado Superior, revocando la misma SE ORDENA, la EJECUCIÓN INMEDIATA de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado "B", la misma que se computará desde su internamiento al establecimiento penal que determine la autoridad del INPE, para cuyo efecto se giren los oficios de captura de manera periódica.

CUARTO: REVOCAR la SENTENCIA contenida en la RESOLUCIÓN N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: "CUARTO; CONDENANDO al acusado "C", identificado con D.N.I. N° XXXXXXXXXXXX, nacido el 27 de agosto de 1983, natural del distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de Victoriano y Primitiva, grado de instrucción secundaria completa, estado civil soltero empero convive con "F", con domicilio real en la Asociación de Vivienda Trabajadores Unidos de Construcción Mz. Ñ Lt. 13 del distrito de Coronel Gregorio Albarracín, provincia y región Tacna; como "AUTOR" de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, modificado por Ley N° 30111; en agravio del Estado Peruano, es pecíficamente de la Municipalidad Distrital de "Y", representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. Se impone al sentenciado "C", pena privativa de la libertad de CUATRO AÑOS con carácter de suspendida. Se fija el periodo de prueba en un año, en cuyo tiempo deberá de cumplir con las siguientes reglas de conducta: a) Presentarse mensualmente ante la Oficina de Control Biométrico de la Corte Superior de Justicia de Puno, a fin de justificar sus actividades y firmar el registro correspondiente; b) Pagar la reparación civil en el término de un mes calendario, una vez quede firme y consentida la presente sentencia. Todo ello, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de revocar la pena suspendida y efectivizarla, conforme al artículo 59° numeral 3) del Código Penal. Asimismo, se dispone el pago de 180 DIAS MULTA equivalente a S/. 1,125.00 (Mil ciento veinticinco 00/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una vez quede firme y consentida la sentencia. Adicionalmente se le impone pena de INHABILITACIÓN accesoria de CUATRO AÑOS, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión. Consentida y firme quede la presente decisión, háganse las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales." Y REFORMÁNDOLA, CONDENARON al acusado "C", identificado con D.N.I. N° XXXXXXXXXXXX, nacido el 27 de agosto de 1983, natural del distrito de "Y", provincia de Chucuito, región Puno, hijo de Victoriano y Primitiva, grado de instrucción

secundaria completa, estado civil soltero -empero convive con “F”, con domicilio real en la Asociación de Vivienda Trabajadores Unidos de Construcción Mz. Ñ Lt. 13 del distrito de Coronel Gregorio Albarracín, provincia y región Tacna; como “AUTOR” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal, modificado por Ley N° 30111; en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. IMPONIÉNDOLE pena privativa de la libertad de OCHO AÑOS con carácter de efectiva, que se computará desde su ingreso al establecimiento penal que designe la autoridad penitenciaria. ORDENAMOS, la ejecución inmediata de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado, la misma que se computara desde su internamiento al establecimiento penal que determine la autoridad del INPE, para cuyo efecto se giren los oficios de captura de manera periódica. Asimismo, se dispone el pago de 365 DIAS MULTA equivalente a S/. 2,281.25 (Dos mil doscientos ochenta y uno 25/100 soles), que pagará dentro de los diez días siguientes, una vez quede firme y consentida la sentencia. Adicionalmente se le impone pena de INHABILITACIÓN accesoria de OCHO AÑOS, consistente en la prohibición de seguir ejerciendo función, cargo o comisión de carácter público; e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público que se ejecutará una vez quede firme y consentida la presente decisión. Consentida y firme quede la presente decisión, háganse las comunicaciones correspondientes para la anotación de los antecedentes penales; así como al Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (RENADESPPLE).

QUINTO: CONFIRMAR la SENTENCIA contenida en la RESOLUCIÓN N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: “QUINTO; Se dispone que el sentenciado “C” pague por concepto de reparación civil el monto de S/. 1,000.00 (un mil 00/100 soles) en favor del Estado Peruano, representado judicialmente por la Procuraduría Anticorrupción de Puno, que deberá pagar en el término de un mes calendario, mediante depósitos ante el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito judicial de Puno.”

SEXTO: CONFIRMAR la SENTENCIA contenida en la RESOLUCIÓN N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: “SEXTO; ABSOLVIENDO al acusado: “A”, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXXXX, nacido el 11 de abril de 1968, natural del distrito, provincia y región Puno, hijo de Juan y María Mercedes, grado de instrucción superior, estado civil casado, con domicilio real en la Av. Cultura Mz. 87 Lt. 47 de la Urbanización José Carlos Mariátegui del distrito de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, provincia y región de Tacna; de los cargos imputados como “presunto autor” de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el artículo 387° segundo párrafo del Código Penal, modificado por Ley N° 30111. Todo en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno. SEPTIMO; Firme y consentida quede la presente sentencia, se dispone la anulación y/o levantamiento de cualquier medida de coerción de naturaleza real y/o personal que se hubiere dictado en contra de los absueltos, además de la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieren generado con la presente causa. Por lo demás, remítase los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno; para la ejecución de la

<p>sentencia.”</p> <p>SEPTIMO: DECLARAR NULA la SENTENCIA contenida en la RESOLUCIÓN N°23, de fecha doce de agosto del año dos mil diecinueve, en el extremo que resolvió: “SEXTO; ABSOLVIENDO a los acusados: “E”, identificado con D.N.I. N° XXXXXX, nacido el 12 de enero de 1970, natural del distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hijo de Ricardo y Dominga, grado de instrucción primaria completa, estado civil soltero, con domicilio real en el Centro Poblado de Molino, distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno; “D”, identificado con D.N.I. N° XXXXXXXXXXX, nacida el 12 de abril de 1974, natural del distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hija de Mauricio y Julia, grado de primaria incompleta, estado civil soltera, con domicilio real en el Centro Poblado de Molino, distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno; y “F”, identificado con D.N.I. N° XXXXXX, nacida el 30 de junio de 1989, natural del distrito de Zepita, provincia de Chucuito, región Puno, hija de Pedro y Asencia, grado de instrucción secundaria completa, con domicilio real en la Asociación de Vivienda de Trabajadores Unidos de Construcción Mz. Ñ Lt. 13 del distrito de Coronel Gregorio, provincia y región Puno; de los cargos imputados como presuntos “cómplices primarios - extraneus”; de la comisión del delito contra la administración pública – delito cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, previsto y sancionado en el artículo 387° segundo párrafo del Código Penal, modificado por Ley N° 301 11. Todo en agravio del Estado Peruano, específicamente de la Municipalidad Distrital de “Y”, representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Distrito Judicial de Puno.”</p> <p>OCTAVO: APARTAR del conocimiento de este proceso a los señores jueces que conformaron el Juzgado Penal Colegiado Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno (V. C. C., K. N. C. y J. R. L. C.), debiendo remitirse los actuados a los señores jueces llamados por ley y, ORDENARON que el nuevo Colegiado lleve a cabo nuevo Juicio Oral –respecto al extremo declarado nulo- emita otra resolución con arreglo a ley y tenga en cuenta lo manifestado en la parte considerativa de la presente sentencia de vista.</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de expediente N° 00775-2018-16-2101-JR PE-04, Distrito Judicial de Puno – Lima, 2021.

El anexo 5.6 evidencia que la calidad de la parte resolutive es de rango muy alta; porque, la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión fueron de rango muy alta, y muy alta calidad, respectivamente.

## Anexo 6. DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo a la presente: *declaración de compromiso ético* la autora del presente trabajo de investigación titulado: calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por apropiación de caudales para otro, en el expediente N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04, del cuarto juzgado penal colegiado especializado en delitos de corrupción de funcionarios del distrito judicial de Puno – Lima. 2021, declaro conocer el contenido 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.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: *Derecho Público y Privado; en consecuencia*, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fueron las sentencias del Expediente Judicial N° 00775-2018-16-2101-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Puno.

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, testigos, peritos, etc., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos. Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Lima, julio del 2021

-----  
Javier M. Callata Collanqui

DNI 41731985

## Anexo 7: Cronograma de Actividades

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES																	
N°	Actividades	Año 2021								Año 2021							
		Semestre I				Semestre II				Semestre III				Semestre IV			
		Mes				Mes				Mes				Mes			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1	Elaboración del Proyecto	X															
2	Revisión del proyecto por el jurado de investigación		X														
3	Aprobación del proyecto por el Jurado de Investigación			X													
4	Exposición del proyecto al Jurado de Investigación				X												
5	Mejora del marco teórico					X											
6	Redacción de la revisión de la literatura.						X										
7	Elaboración del consentimiento informado (*)							X									
8	Ejecución de la metodología								X								
9	Resultados de la investigación									X							
10	Conclusiones y Recomendaciones										X						
11	Redacción del informe final y del artículo científico											X					
12	PRE - BANCA.												X				
13	Levantamiento de observaciones													X			
14	Aprobación del informe final por el Jurado de Investigación														X		
15	Sustentación de la Tesis ante Jurado Evaluador															X	

## ANEXO 8: PRESUPUESTO

Presupuesto desembolsable (Estudiante)			
Categoría	Base	% o Número	Total (S/.)
Suministros (*)			
Impresiones	0.50	150	75.00
Fotocopias	0.10	100	10.00
Empastado	0.30	130	39.00
Papel bond A-4 (500 hojas)		500	15.00
Lapiceros	1.50	02	3.00
Servicios			
Uso de Turnitin	50.00	2	100.00
Sub total			
Gastos de viaje			
Pasajes para recolectar información			
Sub total			
Total de presupuesto desembolsable			142.00
Presupuesto no desembolsable (Universidad)			
Categoría	Base	% ó Número	Total (S/.)
Servicios			
Uso de Internet (Laboratorio de Aprendizaje Digital -LAD)	30.00	4	120.00
Búsqueda de información en base de Datos	35.00	2	70.00
Soporte informático (Módulo de Investigación del ERP University - MOIC)	40.00	4	160.00
Publicación de artículo en repositorio institucional	50.00	1	50.00
Sub total			400.00
Recurso humano			
Asesoría personalizada (5 horas por semana)	50.00	5	250.00
Sub total			250.00
Total de presupuesto no Desembolsable			650.00
Total (S/.)			792.00