

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES



**PRUEBA PERICIAL CONTABLE Y DELITO DE PECULADO DOLOSO EN
SENTENCIAS DE JUZGADOS PENALES DE MOQUEGUA – 2017**

TESIS

Presentada por:

Br. Carmen Rosa Chipana Quispe

Asesor:

Dr. Hugo Heriberto Soza Mesta

Para Obtener el Grado Académico de:

MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

TACNA – PERÚ

2019

AGRADECIMIENTO

Mis más sinceros agradecimientos, a todos quienes me han apoyado directa e indirectamente en la culminación de esta tesis.

DEDICATORIA

A mi abuelo Luciano y a mis padres, Mario y Julia, por su apoyo incondicional y amor infinito. A mis hermanos Mauricio y Víctor por su motivación constante.

ÍNDICE DE CONTENIDO

ÍNDICE DE CONTENIDO.....	5
ÍNDICE DE FIGURAS.....	8
RESUMEN.....	10
ABSTRACT.....	12
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA.....	14
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	16
1.2.1. Interrogante principal.....	16
1.2.2 Interrogantes secundarias.....	16
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.4 OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN	17
1.4.1 Objetivo general.....	17
1.4.2 Objetivos específicos	17
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	18
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	18
2.2 BASES TEÓRICAS	20
2.2.1 De la prueba	20
Aspectos generales.....	20
Concepto de prueba	20
Objeto de la prueba	21
Licitud de la prueba: Desde el ámbito constitucional.....	21
Tipos de prueba: prueba.....	22
La prueba en el proceso penal conforme al Código Procesal Penal	23
Objeto de prueba según el Código Procesal Penal	25
Sistemas de valoración de la prueba	25

2.2.2 PRUEBA PERICIAL CONTABLE (VARIABLE INDEPENDIENTE).....	29
Prueba científica: prueba pericial	29
Prueba pericial contable.....	30
El perito.....	31
Valoración judicial de la pericia contable como medio de prueba idóneo para condenar el delito de peculado doloso.....	32
La prueba pericial en el Derecho Comparado	36
2.2.3 DELITO DE PECULADO DOLOSO (VARIABLE DEPENDIENTE)	39
Concepto de delito	39
Delitos contra la administración pública	39
Delitos de corrupción de funcionarios	40
Definición de peculado	41
Tratamiento del peculado en el Código Penal	43
Tipo base del delito de peculado doloso.....	46
Forma agravada del delito de peculado doloso.....	47
Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia	47
La jurisprudencia nacional: delito de peculado	49
2.3 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS	55
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	58
3.1 HIPÓTESIS	58
3.1.1 Hipótesis general.....	58
3.1.2. Hipótesis específicas.....	58
3.2. VARIABLES.....	58
3.2.1. Identificación de la variable independiente	58
3.2.2 Identificación de la variable dependiente	59

3.3 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	61
3.4 NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	63
3.5 ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN	63
3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA	63
3.6.1 Unidad de estudio	63
3.6.2 Población	64
3.6.3 Muestra	64
3.7 PROCEDIMIENTO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	66
3.7.1 Procedimiento	66
3.7.2 Técnicas	66
3.7.3 Instrumentos.....	66
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	72
4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO	72
4.2 DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	74
4.3 RESULTADOS	74
4.4 PRUEBA ESTADÍSTICA	96
4.5 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS	97
Hipótesis General:.....	97
Primera Hipótesis:.....	100
Segunda Hipótesis:	101
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	103
5.1 CONCLUSIONES.....	103
5.2 RECOMENDACIONES O PROPUESTAS	104
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	107
ANEXOS	110

ÍNDICE DE FIGURAS

Gráfico N° 01: Expedientes del año 2017	74
Gráfico N° 02: Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua	75
Gráfico N° 03: Modalidades del delito de peculado doloso	76
Gráfico N° 04: Tipos de sentencias de primera instancia por el delito de peculado doloso	77
Gráfico N° 05: Actuación de la prueba pericial contable según el tipo de sujeto procesal	78
Gráfico N° 06: Tipo de peritaje presentado por el Ministerio Público	79
Gráfico N° 07: Número de pericias del Ministerio Público halladas en las sentencias	81
Gráfico N° 08: Número de pericias de la parte procesada halladas en las Sentencias	82
Gráfico N° 09: Monto o cuantía objeto de apropiación	83
Gráfico N° 10: Tipos de elementos probatorios – informes técnicos	84
Gráfico N° 11: Tipos de elementos probatorios – actas	85
Gráfico N° 12: Tipos de elementos probatorios – resoluciones Administrativas	85
Gráfico N° 13: Tipos de elementos probatorios – testimoniales	86
Gráfico N° 14: Tipos de elementos probatorios – pericia contable	86
Gráfico N° 15: Tipos de elementos probatorios – pericia de grafotecnia	87
Gráfico N° 16: Tipos de elementos probatorios – otros hallados en las sentencias	87

Gráfico N° 17: Sentencias condenatorias por el delito de peculado doloso	88
Gráfico N° 18: Cantidad de años objeto de condena efectiva por el delito de peculado doloso	88
Gráfico N° 19: Cantidad de años objeto de condena suspendida por el delito de peculado doloso	89
Gráfico N° 20: Copenalidad	90
Gráfico N° 21: Reparación civil y consecuencias accesorias – reparación civil	90
Gráfico N° 22: Reparación civil y consecuencias accesorias – detalles con montos	91
Gráfico N° 23: Sentencias absolutorias por el delito de peculado doloso	91
Gráfico N° 24: Tipo de sentencias absolutorias por el delito de peculado doloso	92
Gráfico N° 25: Sentencias por el delito de peculado doloso emitidos por los juzgados penales de la CSJM ⁱ	93
Gráfico N° 26: Tipo de sentencias de peculado doloso y la actuación de la prueba pericial contable	93
Gráfico N° 27: Sentencias por el delito de peculado doloso emitido por los Juzgados Penales de la CSJM	94

RESUMEN

La presente tesis estudia el tema “Prueba pericial contable y delito de peculado doloso en sentencias de juzgados penales de Moquegua - 2017”, con la intención de resolver el problema principal: ¿De qué manera la prueba pericial contable resulta preponderante para condenar por delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017?, es decir, se pretende demostrar cómo la prueba pericial contable resulta preponderante para determinar el delito de peculado doloso, pese a la existencia de los demás medios probatorios, dado que, se privilegia a la pericia contable para determinar la comisión del delito de peculado doloso.

Asimismo, el objetivo general de la tesis es describir de qué manera la prueba pericial contable resulta preponderante para condenar por el delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017; y se han planteado como objetivos específicos: 1) Estudiar en qué medida la prueba pericial contable conforme a su naturaleza resulta determinante para establecer el monto del perjuicio económico en el delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017; y, 2) Analizar qué otros elementos probatorios coadyuvan a acreditar la comisión del delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017.

Por su parte, considero que la presente tesis tiene suma utilidad para posicionar criterios al momento de resolver los procesos penales por el delito de peculado doloso, motivo por cual, las variables de estudio están basados en la legislación nacional y la jurisprudencia, así como, el derecho comparado. Además, se presenta como aporte la propuesta de un estándar probatorio para el juzgamiento del delito de peculado doloso en el marco de un proceso penal.

En cuanto al nivel de investigación, es una investigación de tipo explicativo y correlacional. Y, el método, es una estrategia metodológica mixta, observacional, explicativa, descriptiva y analítica.

Palabras claves: Informe técnico, acta, resolución administrativa, prueba, peculado, sentencia, procesado.

ABSTRACT

This thesis studies the subject "Accounting expert evidence and crime of fraudulent peculation in sentences of criminal courts of Moquegua - 2017", with the intention of solving the main problem: In what way is the forensic expert test preponderant to condemn for the crime of fraudulent peculation in the Criminal Courts of Moquegua - 2017 ?, that is, it is intended to demonstrate how the expert forensic evidence it is preponderant to determine the crime of fraudulent embezzlement, in spite of the existence of other evidentiary means, since, it privileges to the accounting skill to determine the commission of the crime of fraudulent embezzlement.

Likewise, the general objective of the thesis is to describe how the forensic expert evidence is preponderant to condemn for the crime of fraudulent peculation in the Criminal Courts of Moquegua - 2017; and have set as specific objectives: 1) To study to what extent the forensic expert evidence according to its nature is determinant to establish the amount of economic damage in the crime of fraudulent peculation in the Criminal Courts of Moquegua - 2017; and, 2) Analyze what other evidentiary elements contribute to accredit the commission of the crime of fraudulent peculation in the Criminal Courts of Moquegua - 2017.

For my part, I believe that this thesis is extremely useful for positioning criteria when solving criminal proceedings for the crime of fraud, which is why the study variables are based on national legislation and jurisprudence, as well as, the comparative law. In addition, the proposal for a probatory standard for the prosecution of the crime of intentional embezzlement in the context of criminal proceedings is presented as a contribution.

Regarding the level of research, it is an explanatory and correlational type of research. And, the method is a mixed, observational, explanatory, descriptive and analytical methodological strategy.

Keywords: Technical report, minutes, administrative resolution, evidence, peculation, sentence, processed.

INTRODUCCIÓN

La tesis “Prueba Pericial Contable y Delito de Peculado Doloso en Sentencias de Juzgados Penales de Moquegua. 2017”, se encuentra estructurada por cinco capítulos, el primero trata sobre *el problema*, en donde se realiza el planteamiento de la investigación, formulación del problema, justificación de la investigación, y los objetivos de la investigación (general y específicos). El segundo capítulo trata sobre el *marco teórico*, el cual, está compuesto por los antecedentes de la investigación, bases teóricas (se adelanta aproximaciones teóricas para el desarrollo de las variables), prueba pericial contable (variable independiente), delito de peculado doloso (variable dependiente) y definición de conceptos.

Seguidamente, el tercer capítulo está comprendido por el *marco metodológico*, en donde se efectúa el planteamiento de la hipótesis general y las hipótesis específicas, asimismo, se describen las variables de estudio y sus respectivos indicadores, tipo y diseño de la investigación, nivel de investigación, ámbito y tiempo social de la investigación, población y muestra, procedimiento, técnicas e instrumentación de la investigación.

Por su parte, en el cuarto capítulo se presentan *los resultados*, describiéndose el trabajo de campo para la recolección del material de análisis (sentencias), diseño de presentación de resultados y la comprobación de hipótesis. Al respecto, se precisa que esta tesis es producto del estudio de la legislación nacional y derecho comparado, basado en experiencias existentes; por lo que, se presenta como aporte la propuesta de un estándar probatorio para el juzgamiento del delito de peculado doloso con observancia a la tutela jurisdiccional efectiva.

Finalmente, a raíz de los resultados, se determinó que la prueba pericial contable resulta preponderante en alta medida para condenar por el delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua (2017), corroborándose que la pericia contable es un medio de prueba imprescindible para dictar condena por el delito de peculado doloso.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los delitos de corrupción de funcionarios son aquellos que por su connotación especial tienen especial tratamiento en los últimos tiempos, sobre todo por el destape de los actos de corrupción en nuestro país a partir de los años 90, donde se ha visto la participación de funcionarios y servidores del Estado en la comisión de actos delictivos por corrupción de funcionarios (Quiroz, 2013). Dichos actos de corrupción se han suscitado a nivel nacional, por lo que, no ha sido ajeno observar casos por delitos de corrupción de funcionarios en las provincias, motivo por el cual, como parte de los lineamientos del sistema de justicia se han creado diversas fiscalías especializadas en delitos de corrupción de funcionarios a nivel nacional, así como, se han fortalecido a los órganos jurisdiccionales respectivamente.

En el Distrito Judicial de Moquegua, en los últimos años se aprecia en mayor cantidad las investigaciones por delitos contra la administración pública, y con mayor abundancia, las investigaciones por la presunta comisión del delito de peculado. Así, del despliegue de las funciones que desempeñan los fiscales y jueces, se ha observado que se requiere un determinado estándar probatorio para comprobar la comisión del delito de peculado. Ese estándar probatorio se encuentra principalmente representado por la prueba pericial contable, razón por la cual, resulta importante el presente tema, puesto que, es trascendente para coadyuvar al sistema de justicia en materia de corrupción de funcionarios, específicamente para determinar la comisión del delito de peculado doloso en la investigación de los delitos de corrupción de funcionarios.

Del estudio de la población de análisis, esto es, las sentencias por el delito de peculado doloso, emitidos por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, se ha advertido que los jueces al momento de emitir

sentencia, ponderan en demasía la importancia de la prueba pericial contable para condenar a un procesado (funcionario o servidor) por la comisión del delito de peculado, dejando de lado, los demás instrumentos probatorios que en su conjunto y de manera periférica también pueden ser valorados para que el acto postulatorio propuesto por el Fiscal llegue a una sentencia condenatoria. Siendo así, se ha advertido que, cuando el Juez no tiene a la vista la prueba pericial contable, generalmente emite una sentencia absolutoria, es decir, decide no condenar o sancionar penalmente al procesado, pese a que se tiene a la vista la existencia de los demás elementos probatorios ofrecidos por el Fiscal, con los cuales, previa evaluación y ponderación, el procesado sí resultaría responsable por la comisión del delito de peculado doloso.

Ahora, cabe resaltar que, el estándar probatorio exigido, esto es, la prueba pericial contable, la cual, es emitida por un profesional o experto de la materia (Perito Contador Público Colegiado) también es exigido en la comprobación de los demás delitos de corrupción de funcionarios, con lo que, quiero expresar que, la problemática narrada en párrafos precedentes, en concreto es un problema que se encuentra generalizada en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Moquegua, por lo que, resulta imperiosa la atención de la misma a través de una propuesta de solución razonable y proporcional, la misma que, se propone mediante esta investigación, en base a la aplicación de las instituciones jurídicas y la normatividad legal vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre el particular, considero que a efectos de optimizar el sistema de justicia, en materia de corrupción de funcionarios, específicamente en la determinación de la comisión del delito de peculado doloso, se debe aplicar determinados presupuestos probatorios o criterios establecidos, con la finalidad de que la acción penal pública que persigue el Ministerio Público no se vea truncado con las exigencias de estándares probatorios que no guardan relación con la estructura típica del delito, toda vez que, resulta factible y razonable que se

pueda recurrir a mecanismos ya establecidos en el Código Procesal Penal, como es la prueba indiciaria y demás instituciones jurídicas concordantes.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Interrogante principal

¿De qué manera la prueba pericial contable resulta preponderante para condenar por delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017?

1.2.2 Interrogantes secundarias

- a) ¿En qué medida la prueba pericial contable conforme a su naturaleza resulta determinante para establecer el monto del perjuicio económico en el delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017?
- b) ¿Qué otros elementos probatorios coadyuvan a acreditar la comisión del delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua - 2017?

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación de los delitos de corrupción de funcionarios, entre ellos, el delito de peculado es de suma relevancia para el ámbito jurídico, puesto que, siendo de carácter especial, comprende la investigación a funcionarios y servidores por la presunta apropiación y utilización de bienes del Estado. Por tal motivo, la presente investigación resulta importante en el sentido que contribuirá para la obtención de resultados óptimos en los procesos penales, además la prueba pericial contable en el delito de peculado es un tema nuevo desde el aspecto jurídico, toda vez que, revisados los antecedentes de estudio,

se ha advertido que las investigaciones preexistentes no le han dado el enfoque planteado mediante la presente investigación.

Por su parte, cabe resaltar que, el tema objeto de investigación también servirá de mucha ayuda para una eficiente y/o adecuada investigación del delito de peculado, esto es, será útil para los operadores de la administración de justicia, puesto que, tanto el Fiscal como el Juez tendrán mejores presupuestos probatorios o estándares probatorios para determinar la responsabilidad penal de los procesados por el delito de peculado, y de ser el caso, para los demás delitos conexos. Asimismo, también será de utilidad para todos los ciudadanos que se encuentran inmiscuidos de alguna manera con el derecho, es decir, dicho en otras palabras la investigación contribuirá a cimentar la seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones judiciales.

1.4 OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 Objetivo general

Describir de qué manera la prueba pericial contable resulta preponderante para condenar por delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017.

1.4.2 Objetivos específicos

- a) Estudiar en qué medida la prueba pericial contable conforme a su naturaleza resulta determinante para establecer el monto del perjuicio económico en el delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017.
- b) Analizar qué otros elementos probatorios coadyuvan a acreditar la comisión del delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Chanjan, R. (2014), La administración desleal de patrimonio público como modalidad delictiva especial del delito de peculado doloso.

(Tesis para optar el título de abogado), recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5647N>

La investigación tenía como propósito el estudio de las modalidades que contiene el delito de peculado, desde el punto de vista de la administración desleal que se le brinde al patrimonio del Estado. De esa forma se advierte que, el trabajo básicamente ha estado enfocado al estudio del delito de peculado en su forma dolosa con la finalidad de proponer la viabilidad de sancionar a aquel funcionario público que teniendo la administración de los bienes que se le ha asignado, dispone de ellos de manera abusiva, pero sin que dicho accionar sea identificado como una apropiación o utilización, modalidades de peculado que se encuentra establecido en el artículo 387° del Código Penal.

Efectuada la comparación de la tesis comentada, puedo señalar que, si bien una de las variables guarda relación con el proyecto de investigación; sin embargo, el enfoque de ambos es disímil, toda vez que, en la tesis citada se ha propuesto estudiar la forma como a un determinado funcionario se le puede sancionar por el delito de peculado doloso respecto de un bien del estado sin tener en cuenta las modalidades clásicas del delito mencionado.

Así entonces, cabe indicar que, el proyecto de investigación tiene como fin el estudio de cómo la prueba pericial contable resulta preponderante para probar la culpabilidad del agente por la presunta comisión del delito de peculado, esto es, pese a que existen otros medios probatorios que en su conjunto podrían resultar igualmente idóneos para facilitar el análisis de la culpabilidad o inocencia del procesado.

Mendoza, H. (2007), El peritaje contable judicial en la administración de justicia en la Corte Superior de Justicia de Puno.

(Tesis para optar el grado académico de Magister Scientiae en Gestión Gubernamental y Desarrollo Empresarial), recuperado de <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/294>.

La citada tesis, tiene como finalidad el dar a conocer la utilidad de la pericia contable, así como, las deficiencias o desfases que dicha pericia pudiera presentar. Asimismo, se ha considerado que, las pericias contables son instrumentos que sirven de base en el marco de un proceso penal, específicamente para la emisión de las resoluciones judiciales, siempre que, el proceso penal así lo requiera y teniendo en consideración la naturaleza del proceso.

En ese contexto, realizado el análisis comparativo de la referida tesis y el presente proyecto de tesis, se distinguen dos notables diferencias, que la tesis citada tiene su punto de vista contable y el proyecto de investigación tiene su connotación jurídica, específicamente penal. Entonces, la tesis citada solo será referencial en cuanto al contenido científico de la pericia contable.

Rojas, P. (2017), Evaluación del peritaje contable en los procesos penales en el periodo 2016, en la Fiscalía de la Provincia Del Santa.

(Tesis para optar el título profesional de contabilidad), recuperado de <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/10256>

De la revisión de la tesis citada, se aprecia que, el objetivo principal ha sido el dar a conocer la trascendencia del peritaje contable en el decurso de los procesos penales, para cuyo efecto, se ha recabado información de que, se encuentran pendientes para resolver bastantes investigaciones penales en la Fiscalía de la Provincia del Santa, debido a que, existe la carencia de

especialistas de la materia como son los peritos contables. En ese sentido, se puede afirmar que, el enfoque de la tesis analizada es diferente al propósito del presente tesis, puesto que, se realiza un análisis de la pericia contable en el marco de un proceso penal por la presunta comisión del delito de peculado doloso, con lo que, se advierte que, la investigación planteada es nueva y servirá de aporte a la administración de justicia.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1 De la prueba

Aspectos generales

En primera línea, podemos indicar que, en el ámbito jurídico la prueba tiene tres significados y/o connotaciones, así en primer término, se entiende por prueba como el mecanismo por el cual se alude a la demostración de la verdad de un determinado hecho, ya sea, verificando su existencia o no. En segundo término, se refiere a los medios de prueba, conocidos también como elementos de convicción que son ventilados dentro de un proceso penal. Y, finalmente, se refiere a la acción de ejercitar diversos mecanismos para efectos de hacerlas valer en juicio, es decir, dicho accionar será realizado por quién afirma o postula una determinada teoría, materia de un proceso penal.

Concepto de prueba

En el ámbito penal, la prueba es un instrumento que es requerido para probar y/o corroborar una determinada enunciación formulada por el sujeto procesal legitimado, esto es, puede ser el representante del Ministerio Público o en su defecto, por el abogado defensor de la parte imputada, según sea el caso.

Sin perjuicio de lo expresado, se debe precisar que, el concepto de prueba aludido se refiere únicamente para procesos penales, toda vez que, según la naturaleza de los procesos civiles, administrativos y otros, el tratamiento de la prueba resulta disímil a un proceso penal, motivo por el cual, se debe resaltar

además que en la presente investigación la institución de la prueba se estudia en base al vigente Código Procesal Penal.

Objeto de la prueba

La prueba en su expresión y/o alcance, tiene como objeto corroborar el postulado afirmado por el recurrente, sustentando los elementos fácticos sostenidos, con el propósito de conseguir la tutela peticionada.

Sobre el particular, debe aclararse que el objeto de la prueba en el marco de un proceso penal es coadyuvar al Juez a tomar una decisión acorde a los elementos normativos, y como quiera que sea considerado, ya sea de manera individual o de manera conjunta, será valorada con el propósito resolver un conflicto de intereses.

Licitud de la prueba: Desde el ámbito constitucional

Por su parte, en este acápite también es pertinente desarrollar sobre la licitud de la prueba que es introducida en el marco de un proceso penal, con ello se pretende proteger la validez constitucional de la prueba a efectos que surta efectos, es decir, ya sea para acreditar o desacreditar la teoría del caso pretendida por el respectivo sujeto procesal. Sobre el particular, Portugal Sánchez (2018) postula que el derecho a la prueba es relativo y también limitado, sosteniendo que, su límite se encuentra circunscrito a la prohibición de la valoración de aquel documental que haya sido recabada en transgresión de los derechos fundamentales. Con lo que, se deduce que, el Fiscal como titular de la acción penal debe introducir los medios probatorios en observancia de los parámetros debidos, y por su parte, el Juez al momento de emitir sentencia, también debe verificar que los medios de prueba han sido recabados con las formalidades constitucionales, todo esto, salvaguardará la actuación transparente de los operadores jurídicos, garantizando el debido proceso, lo cual, es un principio – derecho regulado en nuestra Constitución.

Al respecto, cabe mencionar que el título preliminar del artículo VIII del Código Procesal Penal, regula lo referente a la legitimidad de la prueba, el cual, consiste en la observancia de los siguientes parámetros: “1.- Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. 2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. 3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio”.

Al respecto, el artículo 155° del mismo cuerpo normativo citado en el párrafo anterior, establece que: “1. La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este Código”. De lo expuesto, se puede concluir que la prueba en el proceso penal tiene sus momentos –específicamente en la etapa de juzgamiento-, es decir, tal como así sostiene Ferrer Beltrán, cuando refiere que: “Se trata de a) la conformación del conjunto de elementos de juicio sobre cuya base se adoptará la decisión, b) la valoración de esos elementos, y c) propiamente, la adopción de la decisión” (Ferrer Beltrán, 2017, pág. 93).

Tipos de prueba: prueba

En el proceso penal, se actúan pruebas personales y pruebas documentales. Por la primera, se debe entender todo aquella prueba que es dada por los sujetos que han intervenido o han tomado conocimiento de manera periférica los hechos. Asimismo, puede ser expresado por un profesional especializado con la finalidad de ilustrar alguna materia que es necesaria en el marco del proceso penal.

Por su parte, respecto de la prueba documental se debe indicar que dicha expresión comprende un ámbito amplio de lo que contiene. Así, según el

vigente Código Procesal Penal, los documentos son todos los instrumentos que sirven para probar un determinado enunciado.

La prueba en el proceso penal conforme al Código Procesal Penal

La prueba como elemento fundamental para acreditar o desacreditar la pretensión del fiscal, es uno de los instrumentos que trascienden en el proceso penal. Castillo Alva (2014, pág. 28) indica que: “El NCPPⁱⁱ prescribe que solo pueden ser valoradas las pruebas que han sido ingresadas legítimamente al proceso penal y que respetan los derechos fundamentales. La incorporación de elementos de convicción con infracción de las garantías constitucionales o de los derechos humanos genera la ineficacia de la prueba y la imposibilidad para su valoración”. En ese sentido, se debe tener en cuenta entonces que en el marco de un proceso penal, específicamente en la etapa de investigación preparatoria, todo elemento de convicción que se obtenga para la corroboración de la teoría del caso, debe guardar los procedimientos regulados por la normatividad legal, es decir, debe ser incorporado legítimamente a la investigación en salvaguardia de las garantías constitucionales y de ese manera, en la etapa intermedia, cuando se postule el requerimiento acusatorio, éste se sustente de medios de prueba sólidos para su contradicción en la etapa de juzgamiento y sea valorado por el Juez conforme corresponda.

Por su parte, el tratadista Lechuga Pino (2018, págs. 45-46) afirma que: “La prueba es considerada la zona neurálgica del proceso porque impregna de carácter a este; un proceso es más o menos liberal, más o menos autoritario, fundamentalmente, en razón de la libertad o del autoritarismo que dominan la materia de la prueba”. En tal sentido, podemos señalar que, la prueba es un instrumento sobre el cual gira la teoría del caso, en consecuencia, es determinante para el proceso penal. Asimismo, el autor afirma también que: “el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido y se relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia”.

En tal sentido, en este acápite es pertinente desarrollar cómo repercute la prueba en el decurso de un proceso penal. Así entonces, cabe señalar que el derecho a la prueba constituye una muestra de la potestad estatal, esto es, el *ius puniendi*. El alcance o la naturaleza el derecho a la prueba se encuentra relacionado a la edificación de un pronunciamiento judicial con plena observancia de los parámetros constitucionales.

Sobre el particular, debemos traer a colación el pronunciamiento efectuado por los magistrados del Tribunal Constitucional, recaído en el Expediente N° 06712-2005 – Caso Magaly Medina (2005), del cual, se desprende lo siguiente: “Una de las garantías que asiste a la partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgados de que sus argumentos son los correctos”. De lo citado, a su vez se infiere que, en el marco de un proceso penal, las partes tienen la plena facultad de ofrecer los medios de pruebas que crean pertinentes a efectos de acreditar o desacreditar, según la teoría que se postule.

Michelle Taruffo (2008) afirma que los sujetos procesales que se encuentran inmersos en un proceso, cuentan con garantías procesales a efectos de aportar con todos los medios de prueba que resulten importantes o relevantes, de tal manera que, permita acreditar las versiones de los hechos que se encuentran en controversia. En ese sentido, el citado autor resalta que el aspecto que caracteriza el derecho al debido proceso es la posibilidad de que las partes que se encuentran inmiscuidos en un proceso penal, es el derecho a aportar los medios de prueba que resulten idóneos.

Ahora bien, cuando hablamos de prueba, no solamente se trata de velar por el hecho de que las partes efectúen las acciones necesarias para acreditar o desacreditar determinados elementos fácticos, sino también, se debe cuidar de que el órgano jurisdiccional, entiéndase los jueces, deben efectuar la valoración de las prueba de manera motivada, con el fin de dar una respuesta debidamente

sustentada. Para cuyo efecto, debe tener a la vista todos los elementos probatorios ofrecidos por las partes, para posteriormente contrastarlos con los hechos y finalmente realizar un pronunciamiento motivado. Lo expuesto, es una exigencia constitucional que se encuentra intrínseco dentro del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Objeto de prueba según el Código Procesal Penal

El marco normativo procesal, regula lo referente al objeto de prueba. Así el artículo 156 del Código Procesal Penal, establece que, se debe entender por objeto de prueba a todos los fácticos que se refieran a una imputación, la punibilidad, entre otros. Asimismo, establece que: “2. No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio”.

Sobre el particular, se debe resaltar que, será materia de prueba todo aquel elemento que sirva para corroborar un determinado enunciado, empero tal como se ha desarrollado anteriormente es pertinente tener en cuenta que la prueba debe ser lícita, es decir, que debe ser ingresado al proceso penal de manera lícita. Al respecto, el artículo 159° del Código Procesal Penal establece que: “El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.

Sistemas de valoración de la prueba

En el caso peruano, tenemos como base el análisis de las sentencias y acuerdos plenarios que sobre la materia desarrollan aspectos importantes. Así resulta pertinente afirmar que, la Corte Suprema de Justicia de la República puede expedir sentencias plenarias y acuerdos plenarios, los cuales, constituyen pautas de observancia para los operadores de justicia. Por ejemplo, la sentencia plenaria tiene su base legal en el artículo 433°. 4 del Código Procesal Penal, el

cual, establece que para su emisión se convoca de oficio a petición del Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo, y estas sentencias plenarias pueden tener como propósito la modificación de un precedente vinculante o la emisión de un pronunciamiento por discrepancia jurisprudencial. La sentencia plenaria tiene efecto vinculante para todas las instancias. Por otro lado, el Acuerdo Plenario, tiene efecto vinculante relativo (doctrina legal) y su habilitación legal se encuentra establecido en el artículo 116° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y es prerrogativa exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la República la dación de un Acuerdo Plenario, pues, la misma emite de oficio dicho instrumento que constituye doctrina legal para los operadores de justicia.

Bien, una vez definido sobre qué se entiende por sentencia plenaria y acuerdo plenario, y sus efectivos efectos, resulta necesario citar el pronunciamiento emitido por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia a través del Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116 (Poder Judicial,, 2016), toda vez que, por medio de dicho instrumento se ha desarrollado el tema “La valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual”. En este acuerdo la Corte de Suprema señala que la valoración de la prueba cuenta con dos fases, la primera relacionada al control de legalidad sobre la existencia o no de actividad probatoria lícita y de ser así, si esta tiene un sentido incriminatorio, y la segunda etapa la valoración en sentido estricto. También en su fundamento 16° confirma que la legislación procesal peruana ha acogido como sistema de valoración la sana crítica, y siendo así el juez no está vinculado siempre ha de valerse del informe pericial, pero si decidiese no vincularse esta decisión deberá fundamentarse, del mismo modo si acepta la pericia, y textualmente dice lo siguiente: “(...) el juez deberá fundamentar coherentemente tanto la aceptación como el rechazo del dictamen, observando para ello la reglas que gobiernan el pensamiento humano (...)”.

En el fundamento 21° desarrolla un aspecto relevante, señalando que no todas las pericias se fundamentan en un conocimiento científico, por lo que, se remite al artículo 172° del Código Procesal Penal, y precisa que para la explicación y mejor comprensión de algún hecho puede recurrirse a un conocimiento especializado que éste relacionado a una ciencia, técnica, arte o experiencia calificada, y acto seguido la Corte Suprema establece los criterios de valoración de la prueba pericial, pues como bien lo establece la propia corte, no es suficiente la libre valoración para garantizar que este conocimiento especializado sea útil y se interprete correctamente; y estos criterios son los siguientes:

- a) “La pericia como prueba compleja debe evaluarse en el acto oral a través, primero de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado: grado académico, especialización objetividad y profesionalidad. No se debe poner el acento en que el perito es oficial o de parte” (Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116, 2016, Art.22°).
- b) “El informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos. Especialmente, si se analiza el objeto del dictamen, la correlación entre los extremos propuestos por las partes y los expuestos del dictamen pericial, y la correspondencia entre los hechos probados y los extremos del dictamen, la existencia de contradicciones entre el informe y lo vertido por el perito en el acto oral. Asimismo, que se explique el método observado, que se aporte con el dictamen pericial, los documentos, instrumentos o materiales utilizados para elaborarlos y la explicación como se utilizó” (Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116, 2016, Art.22°).
- c) “Evaluarse las condiciones en que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe, si son varios los peritos la unanimidad de conclusiones. Para una mejor estimación será preferible

que se grabe la realización de la pericia, se documente y se detalle cómo se llevó a cabo” (Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116, 2016, Art.22°).

- d) “Si la prueba es científica, desde un primer nivel de análisis, debe evaluarse si esta prueba pericial se hizo de conformidad con los estándares fijados por la comunidad científica. El juez al momento de evaluar al perito debe examinar sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada, y como es que su uso apoya la conclusión a la que arribó. De ser notoria la relevancia y aceptación de la teoría, esto nos era necesario. Asimismo, el juez debe apreciar el posible grado de error de las conclusiones a las que ha llegado el perito” (Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116, 2016, Art.22°).

Entonces fijados los criterios narrados, la Corte Suprema zanja una problemática que se presentaba en el día a día de los jueces y vincula a estos a regirse bajo tales al momento de valorar la prueba pericial y dentro de ellas está la prueba científica.

En otro pronunciamiento, la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 1658-2014-Lima, correspondiente al “Caso Oyarce”, aborda nuevamente el tema de la prueba pericial y en esta oportunidad también referencia el test de Daubert, pero el punto central estaba relacionado a que las pericias ofrecidas por el Ministerio Público y la parte civil eran opuestas a las conclusiones de las pericias que fueron ofrecidas por los sentenciados, puesto que, en las primeras concluían que la muerte se produjo por una fuerza externa, es decir por un empujón que posibilitó la caída de la víctima, y las segundas concluían que la caída de la víctima se debió a un auto impulso. Planteada la divergencia entre los informes periciales el tribunal resolvió y estableció que “la contundencia de la prueba testimonial (directa) y los probados indicios de cargo no pueden verse enervados frente a los posibles escenarios que arroje una prueba pericial de descargo basada en probabilidades, con

cuestionamientos razonables y que, esencialmente, no alcanza para eliminar lo afirmado por los testigos” (RN. N°1658-2014- 5 de marzo de 2016).

2.2.2 PRUEBA PERICIAL CONTABLE (VARIABLE INDEPENDIENTE)

Prueba científica: prueba pericial

Para desarrollar este aspecto, es pertinente efectuar la interrogante ¿una prueba científica es una prueba pericial? En tal sentido, será necesario desarrollar o conceptualizar en qué consiste una prueba pericial, así Mauricio Duce indica que: “(...) la prueba pericial tiene una estructura compleja que la hace diferente de otras evidencias del sistema” (Duce, 2015, pág. 100). Por lo que, siendo así de especial, su valor es muy importante, pero volviendo a la tarea inicial, el connotado jurista Cesar San Martín Castro dice “[la pericia] Es el medio de prueba, de carácter complementario, mediante el cual, se obtiene para el proceso, diversas actividades de observación, recojo de vestigios (...) que den lugar a un informe o dictamen –aporte de conocimientos- fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos, artístico, o de experiencia calificada (...)” (San Martín Castro, 2015, pág. 533).

Entonces, de lo dicho es claro que si existe una relación de género - especie entre prueba científica y prueba pericial, en donde la prueba pericial es el género y dentro de éste está la prueba científica como especie, de la misma forma concluye Jorge Walter Peirano, quién sostiene en el sentido que “La llamada prueba científica es de carácter ordinario, una variante de la prueba pericial caracterizada por la especial idoneidad del experto interviniente, que desarrolla su labor merced al aporte de notorios avances en materia científica y tecnológica” (Peirano, 2007, pág. 113).

Prueba pericial contable

Habiéndose dado las primeras pautas sobre la concepción de la prueba, ahora corresponde definir qué es la prueba pericial contable. Así, en primer término podemos definirlo como aquella herramienta y/o instrumento elaborado por un profesional Contador Público Colegiado, quien valiéndose de la reunión del respectivo perfil, se encuentra habilitado para expedir dicho documento.

Dicho instrumento, según la teoría adoptada por el Fiscal, será fundamental en el postulado de un proceso penal. En la actualidad la prueba pericial contable es importante en aquellos procesos penales de connotación económica (por ejemplo el delito de lavado de activos), así como, también en la investigación de algunos delitos de corrupción de funcionarios que así lo ameritan.

El artículo 178° del Código Procesal Penal establece determinadas reglas que deben contener un dictamen pericial contable o informe pericial contable. Así en su primer numeral describe que debe contener los datos generales del perito: “Nombre, apellido, domicilio y documento nacional de identidad del perito, así como el número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria”. Por su parte, en el numeral 2, se indica que el informe pericial debe contener: “descripción de la situación o estado de hecho, personal o cosa, sobre la que se hizo el peritaje”.

Seguidamente, el mencionado artículo del Código Procesal Penal también establece que el informe pericial debe tener una narración detallada de lo que ha sido materia de comprobación a través de la pericia con el caso en concreto. Igualmente, la pericia contable debe estar debidamente motivada o fundamentada con la indicación de los criterios, pautas y/o reglas científicas de los que sirvieron para el examen pericial. Finalmente, debe consignarse en el informe las conclusiones a las que se arribó, entre otros, la fecha, sello y la respectiva firma del perito.

En ese contexto, uno de los aspectos relevantes de las disposiciones especiales que debe contener la pericia contable, se encuentra plasmado en la normativa

desarrollada, así de modo expreso el artículo 178° del Código Procesal Penal señala que, el informe pericial contable: “8) no debe contener juicios de responsabilidad”, con ello se advierte que, el informe pericial es un documento que debe contener ilustraciones sobre aquella materia que resulta desconocida por los operadores de justicia (entiéndase Fiscales, Jueces, entre otros) o que determinado enunciado necesite ser esclarecido con la intervención de un experto de la materia a través de una pericia contable. En tal sentido, se puede concluir que, si el informe pericial contable no tiene que expresar algún tipo de responsabilidad, mucho menos, los operadores de justicia podrán otorgarle una preponderancia respecto de los demás elementos de convicción o medios de prueba, toda vez que, finalmente es un documento que conjuntamente con los demás medios de prueba, se encuentran orientados a corroborar un determinado elemento fáctico.

El perito

Ahora bien, una vez desarrollado el significado de prueba y todo lo que repercute con relación a la importancia de la misma en el marco de un proceso penal, es relevante destacar lo que afirma Mauricio Duce (2015, pág. 33) cuando sostiene que: “el rol del testimonio de un experto en juicio es entregar la interpretación de una información que exige un conocimiento especializado, con el objeto de explicar sus significados en términos comunes y exactos dirigidos a generar la convicción del tribunal”. Asimismo, el autor dando énfasis en la importancia de la labor pericial sostiene también que: “el aporte central de los peritos, normalmente se produce en el lenguaje de opiniones o conclusiones que surgen como consecuencia de la utilización de conocimiento experto para comprender ciertos hechos o fenómenos”.

Siguiendo la línea del citado autor, podemos concluir que el perito es un personaje importante en la labor que se le encomiende, pero debemos tener en cuenta que los informes periciales deben ser trascendentales en aquellas materias donde sea imprescindible su presencia y que sin el cual no se pueda

determinar determinada decisión. Bajo esa perspectiva, no todos los procesos penales requieren de pericias, dado que, ante la ausencia de estos se pueden utilizar otros mecanismos establecidos por el Código Procesal Penal.

Los demás mecanismos que ha regulado el cuerpo normativo procesal, con la observancia de las pautas delimitadas son igualmente satisfactorias con la regla general, como por ejemplo, la probanza por medio de la prueba indiciaria. O, simplemente que se debe considerar que, se debe incorporar un informe pericial contable al proceso cuando el tipo de la investigación de un determinado delito así lo requiera y no porque sea un medio periférico, toda vez que, se debe tener en cuenta que hay elementos de prueba que resultan igualmente satisfactorios para corroborar un enunciado.

De otro lado, se debe tener en cuenta que el Código Procesal Penal establece que el perito como el testigo o el imputado, tienen la condición de órgano de prueba, es decir, que el representante del Ministerio Público al postular el requerimiento acusatorio los ofrece como tal, para que, los sujetos mencionados en la etapa de juzgamiento, específicamente en el juicio oral, concurren de manera física para aportar como una prueba, siendo sometidos a contradicción.

Valoración judicial de la pericia contable como medio de prueba idóneo para condenar el delito de peculado doloso

El artículo 155° del Código Procesal Penal prescribe lo relacionado a la actividad probatoria, en ese contexto, del numeral 2) se desprende las siguientes líneas: “Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución. 3. La

Ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio. 4. Los autos que decidan sobre la admisión de la prueba pueden ser objeto de reexamen por el Juez de la causa, previo traslado al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales. 5. La actuación probatoria se realizará, en todo caso, teniendo en cuenta el estado físico y emocional de la víctima”.

De lo citado, se desprende que, todos los medios de prueba, son admitidos a solicitud del Ministerio Público o de los sujetos procesales que así lo soliciten. Entonces, la prueba tiene su razón de ser desde el requerimiento acusatorio, posteriormente, es admitido en la etapa intermedia (audiencia de control de acusación). Asimismo, la etapa estelar de la prueba se produce en la etapa de juzgamiento, donde es sometido a contradicción con la participación de los demás sujetos procesales, y principalmente dicha contradicción es observada por el Juez, quien en virtud del principio de inmediación, determina el conjunto de elementos probatorios sobre los que adoptará una decisión, asimismo, realiza la valoración de dichos elementos probatorios (Rodríguez Muñoz, 2017).

Al respecto, Zubiri de Salinas, sostiene que: “En todo caso, los tribunales debemos valorar –es decir, no ignorar-la prueba practicada, y fijar su relevancia en el proceso conforme a un criterio lógico y explicitarlo, que sirva para disipar cualquier sombra de arbitrariedad y permita a la parte a la que no favorezca la apreciación instar la revisión de esa valoración probatoria ante un tribunal superior, de segunda instancia” (Zubiri de Salinas, pág. 61). De manera concordante, se concibe que la valoración de la prueba sería el examen crítico de los medios de prueba, para lo cual, se tiene en cuenta las máximas de la experiencia “impuestas por la ley o deducidas por el juez”, lo cual, es el momento del iter probatorio de la prueba en el marco de un proceso penal (Nieva Fenoll, 2010).

Ahora bien, considerando que la prueba (ya sea las pruebas documentales o personales) es actuada en la etapa de juzgamiento, donde el Juez Penal en mérito al principio de inmediación observa y tiene al alcance la contrastación de la teoría del caso con los medios de prueba, podemos afirmar que la prueba pericial contable es un medio idóneo para comprobar la comisión del delito de peculado doloso. Al respecto, se puede señalar que, de acuerdo a los parámetros procesales regulados por el vigente Código Procesal Penal (en Moquegua, vigente desde el año 2008), el Juez no se encuentra supeditado solamente a valorar la pericia contable, si es que así fue ofrecido por el sujeto procesal legitimado, puesto que, en un proceso penal, el requerimiento acusatorio postulado por el Ministerio Público se encuentra sustentado en diversos medios de prueba (documentales y personales), por lo tanto, basado en la libertad probatoria (siempre que el origen de la prueba sea lícita), el juzgador tiene el deber de juzgar en base a los elementos de prueba que tuvo a la vista (en la audiencia de juicio oral).

También se debe considerar que del catálogo de los tipos penales (delitos) previstos en el Código Penal, se puede observar que cada uno de ellos tiene previsto sus propios elementos objetivos y subjetivos, de tal manera que, frente a un caso en concreto, una vez identificado los verbos rectores o características principales del enunciado (teoría del caso), se puede advertir de los tipos de elementos probatorios que resultarían idóneos para comprobar determinado delito.

Así por ejemplo, el delito de peculado doloso, previsto en el artículo 387° del Código Penal, narra la conducta que se encuentra prohibida su accionar por parte del agente, bajo el siguiente enunciado: “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 (...)”. De la lectura del tipo penal, se desprende que, los medios de prueba que resultarían idóneos para comprobar o determinar la comisión de

dicho delito, podrían ser el documento que acredita que el agente tenga la condición de funcionario o servidor público. Asimismo, que se establezca que si el bien (caudal o efecto) ha sido objeto de apropiación o utilización por parte del funcionario o servidor público y finalmente se debe acreditar si dicho bien le ha sido confiado al agente para su percepción, administración o custodia. Hasta aquí se advierte que la prueba pericial contable podría ser un medio de prueba periférico para determinar el delito analizado, es decir, no resultaría imprescindible.

Seguidamente, el tipo base del delito de peculado doloso revisado tiene su forma agravada, la misma que se encuentra previsto en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal, la misma que, fue modificada de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1243, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 22 de octubre de 2016. El texto agravado consiste: “Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias (...)”. Al respecto, a la fecha no existe doctrina ni jurisprudencia uniforme que tenga una base sustancial que dicte pautas si para medir el valor de la apropiación o utilización se requiere como requisito *sine qua non* la presencia de la pericia contable.

De la lectura del texto de la forma agravada del delito de peculado doloso, solo bastaría saber la fecha de la presunta comisión del hecho, para posteriormente, determinar el monto de la unidad impositiva tributaria aplicable en el tiempo. Seguidamente, se requeriría saber el valor objeto de apropiación o utilización, lo cual, puede ser corroborado con un informe emitido por la entidad agraviada o por otros documentos análogos. En ese sentido, a raíz del ejemplo analizado, considero que, para determinar el valor de lo apropiado o utilizado, no sería imprescindible que en el decurso del proceso penal (etapa de investigación preparatoria) se recabe una pericia contable, toda vez que, el tipo penal, tanto en su tipo base como su forma agravada, no exige de modo expreso la presencia

de la pericia contable para corroborar la comisión del delito de peculado doloso.

Sin perjuicio del caso práctico analizado, no se debe olvidar que existe libertad probatoria, pero dicha potestad debe estar circunscrita a determinados estándares probatorios que el caso así realmente lo necesite, tanto más, si lo que se busca es optimizar el sistema de justicia en base a la seguridad jurídica y predictibilidad de las decisiones judiciales.

La prueba pericial en el Derecho Comparado

Colombia

Según la revisión del ordenamiento normativo de Colombia se observa que respecto al tratamiento de la prueba guarda una similitud con nuestro ordenamiento jurídico peruano. Así, Rodríguez Muñoz afirma que: “El derecho constitucional a la prueba se constituye en uno de los pilares fundamentales del derecho de la defensa de los ciudadanos, a su vez es un instrumento fundamental del proceso en su finalidad de impartir justicia” (Rodríguez Muñoz, 2017, pág. 46). Es decir, de lo citado podemos inferir, que en Colombia, el derecho a la prueba es un derecho fundamental con igual protección que en Perú, por lo que, existe un tratamiento igualitario en ese sentido.

De ese modo, siguiendo con el análisis, se concibe a la prueba pericial como un medio de prueba, dado que, constituye un mecanismo procesal para trasladar los hechos y caracterizaciones mediante el examen desarrollado por los expertos de la materia (profesionales de la materia), cuyos resultados pueden ser sujeto a contradicción en el marco de un proceso. Así, por ejemplo según los artículos 235° y 226° del Código General del Proceso de Colombia (Congreso de la República de Colombia, 2012), establece un conjunto de requisitos que se debe proseguir para obtener una pericia, y en el caso en

específico, se resalta que el perito debe demostrar imparcialidad, así como, debe demostrar su idoneidad para desarrollar una pericia.

Rodríguez Muñoz, al momento de desarrollar la prueba pericial, indica que la misma se puede clasificar en pericia de opinión, pericia técnica y pericia científica. En ese sentido, la primera es conocida también como aquella pericia realizada por un perito intermedio (término que es usado en Estados Unidos), la cual, se produce cuando un profesional especializado de la materia ha tenido la posibilidad de presenciar los hechos investigados. Al respecto, Rodríguez Muñoz (Rodríguez Muñoz, 2017), ejemplifica la situación a la participación de un médico en el fallecimiento de un paciente y en virtud a ello, si es que el caso amerita, puede emitir una pericia de opinión.

Por su parte, la pericia técnica consiste en aquella por la que el experto de la materia, aplicando sus conocimientos especializados y siguiendo los protocolos correspondientes, emite su conclusión basado en procedimientos técnicos normativos establecidos. Al respecto, considero que la pericia contable se encuadraría en esta clasificación, puesto que, el Perito Contador para establecer los puntos controvertidos requeridos, deberá aplicar los conocimientos especializados, para lo cual, deberá seguir los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal, respetando los deberes de la imparcialidad e idoneidad. Esta clase de pericia es considerada como una forma de valoración de un hecho. Finalmente, la pericia científica o conocida también como prueba científica, la cual, se realiza respetando los propios principios y rigor científico, ajeno al mundo jurídico. A mi consideración, un claro ejemplo de este tipo de pericia constituiría una prueba de ADN, puesto que, para explicarlo se necesita conocimientos especializados de la ciencia.

México

Como quiera que México se encuentra conformado por varios estados; sin embargo, se advierte que el principio inquisitivo se aplica en el derecho penal,

derecho laboral e inclusive en materia familiar, puesto que, a través de este principio se otorga al Juez la atribución de actuar de oficio las pruebas. No obstante, en el Código de Procedimientos Civiles aplicable al Distrito Federal de México, se ha establecido que son las partes las que se encargan de la probanza de los hechos constitutivos de sus pretensiones. Como afirma, Rodríguez Muñoz, tanto en Ecuador como en Venezuela, la pericia en el derecho procesal es de corte inquisitivo como en México, es decir, quien finalmente valora la pericia es la autoridad judicial, quien podrá establecer si la pericia tiene algún valor demostrativo.

Derecho Anglosajón

La prueba pericial en el derecho anglosajón tiene un tratamiento diferenciado, puesto que, como afirma Rodríguez Muñoz: “En este derecho el juez no tiene poderes, no se establecen reglas claras sobre la legitimidad o idoneidad de la prueba, falta control de plausibilidad a través de un juez” (Rodríguez Muñoz, 2017, pág. 129). Aquí a diferencia de Ecuador, México y Venezuela, sobresale el principio dispositivo, ya que en Estados Unidos la prueba pericial es aportada por las partes y solamente de manera excepcional es designada por el tribunal, haciendo la precisión que, son las partes las que ofrecen los medios probatorios y son los que se encargan de ofrecer al perito experto (para corroborar de manera fehaciente un determinado hecho, lo que para nosotros constituye prueba pericial). No obstante, para la admisibilidad de los peritos expertos, el tribunal se reserva de la admisión de los mismos con la finalidad de que los mismos no se parcialicen por los sujetos procesales que los han ofrecido, esto es, como suerte control para verificar la legalidad de su imparcialidad. Cabe precisar que, bajo las mismas reglas se aplica la prueba pericial en Inglaterra.

2.2.3 DELITO DE PECULADO DOLOSO (VARIABLE DEPENDIENTE)

Concepto de delito

El delito de manera clásica se encuentra definido como aquella acción u omisión que se encuentra debidamente previsto en un cuerpo normativo. Sobre el particular, puedo definir al delito como aquella conducta efectuada y/o desplegada por un agente (ya sea esta doloso o culposa) que se encuentra caracterizada en una norma.

Según Bramont - Arias (2002, pág. 131) no se ha encontrado una definición exacta de lo que debe entenderse por delito; sin embargo, refiere que la aproximación de la definición de delito lo ubicamos en el artículo 11 del Código Penal, del cual, se desprende que los delitos son aquellas acciones u omisiones, sean dolosas o culposas que se encuentren penadas por ley, es decir, tienen que estar previstos en la ley. Asimismo, el citado autor indica que: “Esta es la definición general que nos da el Código Penal, sin embargo la doctrina amplía esta definición, dándonos los elementos del delito: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la pena).

Delitos contra la administración pública

En la legislación peruana podemos apreciar que, existe un catálogo de delitos, principalmente clasificados en delitos comunes y delitos especiales. Entonces, serán comunes, aquellos como el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, contra el patrimonio, entre otros afines, pero serán delitos especiales, aquellos que, por su connotación son considerados como los delitos contra la administración pública, delitos contra el medio ambiente, delitos de trata de personas, entre otros afines. Al respecto, debo precisar que, la tendencia actual, es el estudio especializado de las materias, razón por la cual, las políticas estatales se encuentran dirigidos a fortalecer el aspecto jurídico especializado.

Dentro de los delitos contra la administración pública, encontramos los delitos que por su naturaleza no devienen en un mayor estudio, más que la aplicación normativa y la actuación de pruebas que no requieren mayor análisis y/o estudio. No obstante, tenemos delitos también contra la administración pública en su forma de corrupción de funcionarios que dada su génesis, requieren atención especializada, entre ellos ubicamos los delitos de peculado, cohecho, colusión, negociación incompatible, concusión y los demás correspondientes.

Delitos de corrupción de funcionarios

Actualmente, los delitos de corrupción de funcionarios tienen un tratamiento especializado, tanto desde el aspecto judicial como desde el ámbito fiscal. Hace más de cinco años, la política de gobierno se encuentra focalizado en potenciar los recursos humanos y materiales, con la finalidad de combatir los delitos de corrupción de funcionarios, donde el agraviado viene a ser el Estado.

Para mayor ilustración también debemos citar al instrumento internacional de aplicación en nuestro ordenamiento nacional, esto es, la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada mediante la Resolución Legislativa N° 26757 con fecha 12 de marzo de 1997, el mismo, que en su artículo primero define a la función pública como: “Toda actividad temporal o permanente, remunerada y honorada, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”, por su parte, también se define al Funcionario Público, Oficial Gubernamental o Servidor Público a: “cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos” (Convención Interamericana, 1997).

La mencionada convención, en su artículo II establece que sus propósitos son: “1) Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la

corrupción; y 2). Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”.

En tal sentido, el tema del combate y erradicación de la corrupción tiene su tratamiento en instrumentos internacionales, de los cuales, nuestro país es parte, razones por las cuales, las reformas constitucionales que se encuentran en trámite justamente se encuentran orientados a fortalecer los propósitos mencionados en salvaguardia del respeto de los cánones constitucionales y una correcta administración de justicia.

Definición de peculado

Rojas Vargas (2016, págs. 233-235), afirma que: “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”. Así entonces, podemos inferir que el delito de peculado es un delito de antigua data, cuyas vocablos latinos son *pecus* (ganado) y *latus* (hurto), y que a lo largo de los años ha ido evolucionando en cuanto a su concepción y sus modalidades delictivas.

Asimismo, Rojas Vargas (2016) sostiene que, el delito de peculado se **subdivide** en peculado doloso y culposo, los mismos que, por su parte pueden ser básicos o agravados.

Los delitos previstos en el Código Penal, protegen determinados bienes jurídicos, entonces cabe precisar que, antes de analizar el bien jurídico del delito de peculado, procederemos a analizar cuál es el origen del bien jurídico. Así entonces, es pertinente indicar que, se reconoce al profesor alemán Johan Michael Franz Birnbaum como el artífice de acuñar este concepto en la comunidad jurídica, esto es, aproximadamente en lo que fue la primera parte

del siglo XIX. Al respecto, cabe resaltar que, la postura asumida por el mencionado autor se debe a que este buscaba oponerse a la teoría que era predominante en esta época, la cual, era sostenida por Paul Johann Anselm Feuerbach, quien afirmaba que el objeto de protección del delito estaba constituido por intereses estrictamente privados de la víctima. Entonces, debemos desarrollar que Birnbaum proponía que los intereses objeto de protección o que deben valorarse son los que corresponden a la sociedad en su conjunto, entonces, postulaba que el estado debe ser quien fije dichos valores (López Barja de Quiroga, 2010).

Bajo el contexto referido, es menester indicar también que, las diferentes materias del derecho tienen por tutela la protección de determinados bienes jurídicos. En términos de Mir Puig, en el ámbito penal, para distinguir la protección de un bien jurídico penal, se debe verificar que se cumplan dos condiciones: “i) la importancia social del bien merecedor de tutela jurídico-penal, que implica que una sanción tan grave como la pena responda también a una infracción igualmente grave al interés protegido”, asimismo, “ii) la necesidad de protección penal del mismo, que significa que la tutela del bien jurídico no se satisface con otros medios de defensa [intervención civil y administrativa]” (Mir Puig, 1991)

Ahora bien, entrando en análisis del bien jurídico de los delitos de corrupción de funcionarios, específicamente en su forma de delito de peculado, debemos citar al profesor Fidel Rojas Vargas, quien afirma que “la administración pública es el bien jurídico genérico protegido en todos los delitos que la lesionan o colocan en peligro” (Rojas Vargas, 2017, pág. 82). Por su parte, Salinas Siccha sostiene que “son dos los bienes jurídicos que se pretende proteger con la sanción penal: el primero lo constituye el normal, correcto y transparente desenvolvimiento o desempeño que la administración pública. El segundo bien jurídico que se protege es particular a cada delito”. (Salinas Siccha, 2016, pág. 7).

La Corte Suprema de Justicia de la República en el año 2005 ha incluido dentro del engranaje de los documentos jurídicos base para la resolución de conflictos, el Acuerdo Plenario N° 04-2005/CJ-116 (2005) por medio del cual, la referida Corte Suprema de Justicia desarrollando aspectos dogmáticos del delito de peculado, con relación al bien jurídico del delito en mención, desarrolló en el fundamento sexto que el delito de peculado es uno de tipo pluriofensivo y que su bien jurídico se encuentra compuesto de dos partes: “a) Garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública y b) Evitar el abuso del poder de los funcionarios o servidores públicos, que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad”.

Tratamiento del peculado en el Código Penal

El delito de peculado se encuentra previsto en el artículo 387° del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 635, publicado en el Diario Oficial El Peruano con data 08 de abril de 1991, cuyo texto originario es el siguiente: “El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas”. Del tipo penal citado, se desprende que en el primer párrafo se encuentra previsto la modalidad dolosa del delito de peculado, y por su parte en el segundo párrafo se encuentra regulado la modalidad culposa del delito de peculado.

En este acápite, se debe precisar que, la presente tesis se encuentra orientada al estudio del delito de peculado doloso, por lo tanto, procederé a desarrollar las

partes pertinentes que hagan alusión a la conducta dolosa del agente en el delito de peculado doloso. Haciendo la atinencia además que, el peculado merece una atención mayor en cuanto a las vertientes que comprende, no obstante, con la presente tesis, solamente se investigó en lo que respecta al delito de peculado doloso, tal como aparece en el título de la tesis.

A partir de la entrada en vigencia del mencionado Código Penal, de manera constante se han ido dictando leyes que han modificado en parte el artículo 387, así la primera modificatoria fue dada mediante el artículo único de la Ley N° 26198, publicada el 13 de junio de 1993, cuyo texto es el siguiente: "El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro caudales o efectos cuya percepción, administración custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años (...)."

De otro lado, más adelante también se expidió la Ley 29703, la cual fue publicada con fecha 10 de junio de 2011, por el cual, según su artículo primero, se dispuso modificar el artículo 387 del Código Penal, cuyo texto es el que sigue: "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. Si los caudales o efectos, independientemente de su valor, estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años (...)"

Posteriormente, se emitió la Ley N° 29758, la misma que fue publicada el día 21 de julio de 2011, cuyo artículo único, prescribió lo siguiente: “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. Cuanto el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años (...)”.

Asimismo, mediante artículo único de la Ley N° 30111, de fecha 26 de noviembre de 2013, se dispuso modificar el artículo 387 del Código Penal, conforme al siguiente detalle: “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 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. 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 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa”.

Finalmente, se tiene que, mediante el artículo segundo del Decreto Legislativo N° 1243, publicado en el Diario Oficial El Peruano con data 22 de octubre de 2016, se modificó el artículo 387 del Código Penal, cuyo texto es el que sigue:

“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, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. 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; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa. 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 ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa”.

Sobre el particular, es pertinente resaltar que, el artículo 387° del Código Penal ha venido siendo modificado constantemente, de manera tal que, ha habido seis modificatorias desde su entrada en vigencia, siendo la última la correspondiente al 22 de octubre de 2016, fecha en la que se publicó el Decreto Legislativo N° 1243, a través del cual, principalmente se amplió el tiempo de la inhabilitación al condenado por el delito de peculado doloso.

Tipo base del delito de peculado doloso

El artículo 387° del Código Penal, desde su vigencia, y pese a las modificaciones a las que ha sido sometida, el tipo base se ha mantenido en esencia hasta la fecha, el cual, consiste cuando el funcionario o servidor público se apropia o utiliza en cualquier forma “caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados”, bajo dicho enunciado, se advierte que, ante un caso concreto, la prueba debe estar enfocado a comprobar

a relación funcional del agente con el bien y determinar si ha sido por apropiación o utilización. En esencia, la facultad acusadora del Ministerio Público se ajustaría a ello, y por tanto, el Juez también estaría frente a dicho accionar y visto los medios de prueba a través del juicio oral, estaría habilitado para valorar las pruebas que les fueron alcanzadas válidamente y emitir una decisión judicial.

De lo desarrollado, es pertinente afirmar que, el tipo base de delito de peculado doloso no exige estándares probatorios, en ese sentido, la configuración de la misma podría inclusive determinarse en base a pruebas indiciarias a falta de las pruebas directas, lo cual, resulta plausible, toda vez que, es una figura jurídica que se encuentra previsto por la norma procesal penal y resulta viable su aplicación por parte del juzgador.

Forma agravada del delito de peculado doloso

En los párrafos precedentes se ha desarrollado las diversas modificaciones que ha tenido el artículo 387° del Código Penal que prevé el delito de peculado doloso, de las cuales, se resalta que, mediante artículo 1° de la Ley N° 29703, de fecha 10 de junio de 2011, se incorporó como una de las formas agravadas del mencionado delito que el valor materia de apropiación o utilización sea mayor a las diez unidades impositivas tributarias, lo cual, al año 2017 se ha mantenido, inclusive hasta la fecha. Justamente la incorporación de la modalidad agravada citada ha provocado que algunos operadores jurídicos consideren como prueba estelar la pericia contable; sin embargo, estando a la jurisprudencia discrepante, dicho asunto amerita una pronta solución, esto es, atendiendo la tutela jurisdiccional efectiva, conforme corresponda.

Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia

En párrafos precedentes, se adelantó que la Corte Suprema de Justicia de la República en el año 2005 ha incluido dentro del engranaje de los documentos

jurídicos base para la resolución de conflictos, el Acuerdo Plenario N° 04-2005/CJ-116 (2005) por medio del cual, la referida Corte Suprema de Justicia desarrollando aspectos dogmáticos respecto del delito de peculado, con relación al bien jurídico del delito en mención, desarrolló en el fundamento sexto que, el delito de peculado es uno de tipo pluriofensivo y que su bien jurídico se encuentra compuesto de dos partes: “a) Garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública y b) Evitar el abuso del poder de los funcionarios o servidores públicos, que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad”.

El artículo 7 del Acuerdo Plenario en mención también establece que, el artículo 387° del Código Penal, al describir la modalidad dolosa tiene en cuenta dos aspectos con la finalidad de conceptualizar el comportamiento del agente: apropiar o utilizar, precisando que, dichas modalidades deben contener determinados elementos materiales para su configuración, los cuales, en resumidas cuentas principalmente son: “a) Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos, b) La percepción no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efecto de procedencia diversa pero siempre lícita, c) Apropiación o utilización, en primer lugar 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 el 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 y para otro, y 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”.

Por su parte, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través del R.N. N° 1315-2014-Lima (2016), de fecha 14 de marzo

de 2016, ha resuelto que: “El delito de peculado es especial, característico de los injustos funcionariales. El círculo de sujetos activos se concreta en razón de la actuación funcional, en que se apropian o utilizan caudales o efectos, cuya administración, percepción o administración le fueron confiados en mérito al cargo”.

La jurisprudencia nacional: delito de peculado

Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la resolución de diferentes casos en concreto, respecto de la prueba pericial contable y el delito de peculado han dictado determinados pronunciamiento divergentes, los cuales, son tomados en cuenta por el juez penal al momento de resolver un caso, motivo por el cual, dichas pautas o pronunciamientos merecen una atención ponderada, toda vez que, las mismas –en la mayoría de los casos- sin ser vinculantes, influyen en alta medida en los operadores de justicia para resolver los procesos penales por el delito de peculado. Motivo por el cual, a continuación, se desarrolla de manera cronológica, las diversas jurisprudencias emitidas por los magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República que guardan relación con la tesis objeto de desarrollo.

- El R.N. N° 591-2011-Huánuco (2012), de fecha 04 de abril de 2012, a través del cual, los magistrados de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, han expresado que: “Tercero: (...) que la finalidad esencial de ese informe era permitir que el Tribunal Superior conozca o aprecie hechos y circunstancias esenciales en la investigación penal: sobre el delito de peculado, malversación de fondos y falsificación de documentos, que requería de conocimientos especializados en las disciplinas de contabilidad y grafotecnia de los que carecían los Juzgadores, -no se debe olvidar que está dirigido al fin de la prueba-“.

Con la citada jurisprudencia, la Sala Penal Transitoria resaltó que el informe técnico (pericia contable), tiene como objeto demostrar al juez para que tenga conocimiento de los hechos y sobre las circunstancias en que las mismas se han producido, precisando que, lo mencionado está vinculado a lo que es la finalidad de la prueba. Sin embargo, considero que los medios de prueba que se deben ofrecer para acreditar o corroborar una teoría del caso deben estar vinculados directamente con la descripción típica del delito, por lo que, solo serán medios de prueba útiles, pertinentes y conducentes, aquellos que estén dirigidos a demostrar un determinado hecho, con lo que de ninguna manera se recorta ni se limita la libertad probatoria que irroga al Ministerio Público como titular de la acción penal, puesto que, los derechos y atribuciones que otorga nuestra Constitución están sujetos también a la observancia del actuar conjunto de todas las instituciones.

- El R.N. N° 484-2014-Ayacucho (2015), de fecha 23 de abril de 2015, por el cual, los magistrados de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de considerando cuarto, han resaltado que la ejecución o no de una prueba pericial contable, no resulta determinante para establecer responsabilidades penales en el delito de peculado –apropiación o utilización-, puesto que, el tipo penal previsto en el artículo 387° del Código Penal, no hace referencia a la presencia esencial de una pericia contable en el proceso del delito de peculado. Seguidamente, de modo expreso se desprende: “(...) Las irregularidades en el manejo del caudal o efecto público también puede ser acreditado mediante la prueba indiciaria, de ahí, que no es indispensable la pericia contable”.

La Sala Penal Permanente ha dado un giro muy importante a través de la resolución de un caso en concreto, dado que, ha resaltado que la pericia contable (medio de prueba de carácter técnico) no resulta

determinante para establecer responsabilidades penales. Igualmente, lo notorio e importante de dicho pronunciamiento es que se dio pie a que en todo caso los actos de apropiación o utilización que prevé el tipo penal de peculado pueden ser acreditados mediante la prueba indiciaria, motivo por el cual, no es indispensable la pericia contable. Dicho en otras palabras, con esta jurisprudencia se dice que hay otros medios para resolver un caso, señalando que si no se tiene a la vista una pericia contable (lo cual no es indispensable o imprescindible), se puede resolver con la aplicación de la prueba indiciaria que legalmente faculta el artículo 158° del Código Procesal Penal que a la letra dice: “3.- La prueba por indicios requiere: a) que el indicio esté probado; b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conraindicios consistentes”. Sobre el particular, además resulta necesario señalar que, el artículo 158° del citado Código, regula las pautas que el Juez Penal debe tener en cuenta para la valoración de la prueba en la etapa de juzgamiento, es decir, una vez que el Fiscal sustentó el requerimiento de acusación, con la participación de todas partes, en base a las reglas procesales de la etapa de juzgamiento que regula nuestro Código Procesal Penal (vigente en la ciudad de Moquegua desde el año 2008).

- El R.N. N° 1106-2014-Huancavelica (2016), de fecha 06 de junio de 2016, por el cual, los magistrados de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, han expresado lo siguiente: “La pericia contable no se llevó a cabo pese a que resulta indispensable. Su omisión admitida y que consta en autos conlleva la nulidad”. Por su parte, en el considerando quinto se desprende lo siguiente: “(...) La prueba técnica [pericia contable], vista el primer dato acusatorio, respecto al monto global apoderado, resulta indispensable”.

En este caso en concreto, la Sala Penal Transitoria consideró importante o indispensable la pericia contable, y como no se ofreció como medio probatorio, concluyó en la nulidad del proceso penal (lo cual acarrea poner en marcha otra vez el aparato estatal). Al respecto, resulta importante indicar que existen claramente pronunciamientos divergentes respecto de la prueba pericial contable y el delito de peculado doloso. Motivo por el cual, considero que resulta imperioso que este tema debe ser de observancia por los operadores de justicia para establecer las pautas respectivas, esto es, a fin crear predictibilidad en las decisiones judiciales y con el propósito de no crear inseguridad jurídica. En ese sentido, mediante este trabajo, se propone un estándar probatorio para establecer el delito de peculado doloso, partiendo de la descripción típica del artículo 387° del Código Penal, pues para la configuración del referido delito no se requiere causar perjuicio al estado, por lo tanto, no sería imprescindible o indispensable la prueba pericial contable en ese tipo de proceso penal, dado que su naturaleza no lo exige de esa manera. Además, quiero acotar que la mayoría de los pronunciamientos judiciales, parten por la idea de que se requiere corroborar el perjuicio económico en el delito de peculado doloso, motivo por el cual, se exige la presencia de la pericia contable para resolver el caso; empero, de la lectura del tipo penal se advierte que este no exige como uno de los elementos configurativos del tipo que se tenga que causar perjuicio al Estado para que el delito de peculado doloso se configure, bajo ese contexto, la pericia contable no sería indispensable o imprescindible.

- La Casación N° 131-2016-Callao (2017), de fecha 21 de marzo de 2017, los magistrados de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con relación al perjuicio patrimonial en el delito de peculado por utilización y la necesidad de la pericia contable, en el considerando décimo octavo, han expresado lo

siguiente: “El profesor colombiano Carlos Mario Molina Arrubla, comentando este tópico sostiene que: lo que se ofende con la materialización de este comportamiento, no es otra cosa que la disponibilidad misma de la administración, respecto del bien que es o ha sido indebidamente usado o utilizado por parte del agente. Y por ello, no es necesario que se produzca daño o perjuicio efectivo para la administración, de suerte tal que el momento consumativo de este delito, coincide con el instante mismo en que se da tal uso o utilización indebida [...] no es necesario que se produzca daño efectivo alguno a la administración, desde el punto de vista patrimonial (...)”. En ese sentido, siguiendo el análisis, en el considerando noveno, se concluyó que: “en el delito de peculado en la modalidad de utilización no es necesario que se practique una pericia contable para establecer el perjuicio patrimonial que se causó al Estado (que se requiere cuando se trata de la modalidad de peculado por apropiación), pues se sanciona al agente por usar el bien de la administración pública ilegalmente (y sin el ánimo apropiatorio), independientemente de la producción de un perjuicio patrimonial”.

De otro lado, a través de la Casación referenciada, se ha establecido que en el delito de peculado por utilización “no es necesario” que se practique la pericia contable, pues a través de dicha modalidad se sanciona al funcionario o servidor que un bien del Estado de manera ilegal. No obstante, también señala que en la modalidad de apropiación si se requiere de una pericia contable para establecer el perjuicio patrimonial. Sobre el particular, se resalta que por lo menos se ha delimitado que en el peculado por utilización no es necesario que se realice una pericia contable por la naturaleza de esta modalidad que solo consiste en un acto de utilización o uso. Por otro lado, señala también que en el peculado por apropiación si sería necesario la pericia contable, partiendo de la premisa que para que se configure este delito se requiere

causar perjuicio; no obstante, como ya se indicó en los párrafos precedentes, según el estudio analizado y revisado mediante la presente tesis, el tipo penal de peculado doloso (sea en su forma de apropiación o utilización) no requiere del elemento “causar perjuicio” para que la conducta imputada como peculado se configure.

- El R.N. N° 1211-2016-Apurímac (2017), de fecha 06 de julio de 2017, por el cual, los magistrados de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en resumidas cuentas han expresado que el delito de peculado se configura aunque no haya perjuicio económico o se haya culminado la obra materia del proceso. Bajo ese contexto, se ha concluido en lo siguiente: “De conformidad con el fundamento jurídico sexto del Acuerdo Plenario N° 04-2005 (...), constituye doctrina legal que el delito de peculado es un delito pluriofensivo, en el cual su bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos: “a) garantizar el principio de 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 o probidad”. Asimismo, de la estructura típica del delito de peculado no se advierte la exigencia de un determinado perjuicio para su configuración. Consecuentemente, “la inexistencia de perjuicio económico –que, en el presente caso, se habría materializado en la culminación de la obra- no justifica la irresponsabilidad penal del procesado por el delito de peculado”.

Finalmente, conforme a la cita de la jurisprudencia emitida por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la República y el análisis desarrollado en los párrafos antecedentes, merece una importante mención el aporte de los magistrados de la Sala Penal Permanente, puesto que, han emitido un importante pronunciamiento al señalar que de la estructura típica del delito de peculado, previsto en el

artículo 387° del Código Penal (primer párrafo), no se advierte la exigencia de un determinado perjuicio para su configuración, lo que, quiere decir que no sería imprescindible la actuación de una pericia contable para corroborar el delito de peculado doloso, pues existen otros medios de prueba satisfactorios y pertinentes para corroborar los elementos configurativos del tipo penal. Ahora bien, también es pertinente delimitar que, en algunos procesos penales, si será necesario la prueba pericial contable, de acuerdo a la naturaleza del caso, no obstante, el objeto de dicha pericia contable no estará destinado a determinar el perjuicio, sino para acreditar temas contables o financieros que la naturaleza del asunto así lo exija. Considero que esta aclaración resulta importante y trascendente, pues según la lectura de los pronunciamientos revisados, el Juez Penal para valorar una pericia contable generalmente parte de la premisa que este medio de prueba está dirigido a probar el perjuicio patrimonial al Estado, cuando en realidad debería partir de la premisa que la pericia contable corroborará o acreditará un asunto de interés contable o financiero, esto es, según la naturaleza o la especialidad que resulte necesario para ilustrar al Fiscal como al Juez, es decir, para que el Perito Contable con mayor jerarquía ilustre con sus conocimientos especializados para zanjar un determinado caso, conforme corresponda.

2.3 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Informe Técnico:

El Informe Técnico es un documento expedido por un determinado servidor y funcionario del Estado, el cual, contiene datos objetivos respecto de determinados hechos de contenido jurídico. Al respecto, cabe precisar que, dicho informe técnico no debe ser confundido con una pericia, toda vez que, este último es elaborado por un profesional experto en la materia. Sin embargo,

el informe técnico no necesariamente posee dichas cualidades, no obstante, si posee las facultades o atribuciones para materializar o informar sobre un determinado suceso.

Acta:

Es un tipo de documento levantado por determinados servidores o funcionarios de una entidad pública, con el propósito de materializar determinado suceso. Asimismo, se debe precisar que la misma constituye un documento que generalmente corrobora una determinada enunciación al ser contrastada con la realidad.

Resoluciones Administrativas:

Las resoluciones administrativas son actos administrativos que son expedidos por las entidades públicas respecto de la atención de un caso en concreto. Dichas resoluciones pueden tener diverso contenido, ya sea designado a servidores o funcionarios, designando funciones, concluyendo nombramientos, entre otros.

Prueba:

La prueba es entendida como aquel instrumento que sirve de utilidad a efectos de comprobar determinado suceso planteado. En materia penal, la prueba resulta imperiosa a efectos de comprobar la inocencia o culpabilidad del imputado, es decir, el Juez ponderará los elementos probatorios que tenga al alcance, esto es, una vez admitidos y actuados, proceda a valorarlos a efectos de dictar una sentencia condenatoria o absolutoria.

Peculado:

Nuestro ordenamiento legal prevé distintos tipos de delitos, por ejemplo el peculado es uno de los delitos que se encuentran tipificados en el Código Penal, el cual, tiene su origen desde Roma. Es un delito especial, en donde principalmente el agente es un funcionario o servidor del Estado, quien en infracción de sus deberes funcionales comete el citado delito, ya sea apropiándose o utilizando los caudales del Estado. Sobre el particular, es pertinente tener en cuenta que el funcionario es uno de los agentes con poder de decisión que intervienen en el servicio de la administración justicia, quien es pasible de sanciones cuando infrinja un determinado precepto jurídico, y el servidor, también es uno de los agentes de la administración pública es el servidor, quien a fin de que cumple con sus funciones y/o labores asignadas se encuentra sujeto a diversos textos normativos, así como, el funcionario con la única diferencia de que el servidor no tiene poder de decisión.

Sentencia:

El Juez en el cumplimiento de sus deberes, se encuentra facultado para emitir diversas resoluciones, entre los cuales, se encuentran las sentencias, autos y decretos. La sentencia es un tipo de resolución que a su vez puede ser condenatoria o absolutoria. Será condenatoria cuando el Juez encuentre que el procesado es culpable sobre la comisión de un determinado delito y será absolutoria cuando el Juez determine que el procesado es inocente o que no tiene suficientes elementos de convicción que le permitan dictar una sentencia condenatoria.

Procesado:

El procesado es aquel ciudadano que es sujeto de algún proceso penal, es decir, que es sujeto a una investigación. El procesado, mientras dure el proceso tendrá dicha denominación. Sin embargo, cuando culmine el proceso, puede ser denominado como condenado (cuando es culpable) y absuelto (cuando es inocente o no se ha podido comprobar su culpabilidad).

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1 HIPÓTESIS

3.1.1 Hipótesis general

- La prueba pericial contable resulta preponderante en alta medida para condenar por delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017.

3.1.2. Hipótesis específicas

- a) La prueba pericial contable conforme a su naturaleza resulta determinante en alta medida para establecer el monto del perjuicio económico en el delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017.
- b) Las pericias de grafotecnia, informes técnicos, actas, testimoniales y demás documentales son otros elementos probatorios que coadyuvan a acreditar la comisión del delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017.

3.2. VARIABLES

3.2.1. Identificación de la variable independiente

La variable independiente es la *prueba pericial contable*.

3.2.1.1 Indicadores

- Número de pericias en total
 - 0-1 pericias
 - 1-2 pericias
 - 2-3 pericias
- Número de pericias por proceso

- 0 pericias
 - 1 pericia
 - 2 pericias
- Número de pericias consideradas en el pronunciamiento.
- 0 pericias
 - 1 pericia
 - 2 pericias

3.2.1.2 Escala de medición

Respecto al indicador *número de pericias en total*, se usó las escalas de medición que van de 0 a 1 pericias, 1 a 2 pericias y 2 a 3 pericias, según corresponda.

Con relación al indicador *número de pericias por proceso*, considerando que, por cada proceso se puede encontrar hasta dos pericias aproximadamente, entonces la escala para su medición fue de 0 a 2 pericias, esto es, tomando en consideración que existe una pericia oficial y la pericia de parte.

Y, finalmente respecto del tercer indicador *número de pericias consideradas en el pronunciamiento*, también se usaron escalas de 0 a 2 pericias, esto es, tomando en cuenta que el Juez al momento de emitir la sentencia puede tener a la vista hasta dos pericias para resolver el caso, uno puede ser la pericia oficial ofrecida por el Ministerio Público y el otro puede ser la pericia de parte ofrecida por la parte imputada.

3.2.2 Identificación de la variable dependiente

La variable dependiente es el *delito de peculado doloso*.

3.2.2.1 Indicadores

- Cuantía objeto de apropiación o utilización

- 1000 – 10,000 soles
 - 10,001 – 20,000 soles
 - 20,001 - 30,000 soles
- Tipos de sentencias
 - Sentencias condenatorias (efectiva o suspendida)
 - Sentencias absolutorias
 - Modalidades del delito de peculado doloso
 - Peculado por apropiación
 - Peculado por utilización
 - Tipos de elementos probatorios en las sentencias
 - Pericias
 - Informes técnicos
 - Actas
 - Resoluciones administrativas

3.2.2.2 Escala de medición

- Para el primer indicador *cuantía objeto de apropiación o utilización*, se tuvo como escalas de medición de la cuantía objeto de investigación por el delito de peculado doloso desde 1000 a 10,000 soles, de 10,001 a 20,000 soles y 20,001 a 30,000 soles, según corresponda.
- Para el segundo indicador *tipos de sentencias*, se utilizó como escalas de medición a las sentencias condenatorias y absolutorias. Para el caso del primero, a su vez se medirá si dichas sentencias tienen carácter efectivo o suspendido.

- Para el tercer indicador *modalidades del delito de peculado doloso*, se tendrá como escalas de medición si el delito de peculado doloso es por de apropiación o por utilización, a efectos, de medir la preponderancia de cada uno de ellos.
- Finalmente, para el cuarto indicador *tipos de elementos probatorios en las sentencias*, se usó los tipos de medios de prueba o elementos probatorios que son ofrecidos por el Fiscal al momento de postular la teoría del caso, incluido la pericia. Sin embargo, se resaltó la importancia del uso de los demás instrumentos para probar el delito de peculado doloso.

3.3 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Previo a determinar el tipo de la investigación, resulta pertinente señalar que en el campo epistemológico existen dos tipos de investigación claramente diferenciados: una investigación de tipo básica y otra de tipo aplicada. El primero de ellos se refiere a aquella investigación mediante la cual se efectúan conocimientos o teorías, mientras que para la investigación aplicada se solucionan determinados problemas y casos prácticos; es decir, como sostiene Hernández, Fernández y Baptista, la investigación puede cumplir con dos propósitos importantes: una de tipo básico y otro de tipo aplicado (Hernández, Fernández y Baptista, 2010, XXVII).

En tal sentido, de acuerdo a las bases expuestas, la presente tesis corresponde a una investigación de tipo aplicada (Olvera García, 2014), puesto que, a partir del estudio de las sentencias por el delito de peculado doloso emitidos por los Juzgados Penales de Moquegua y la contrastación con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República, acompañado de la revisión de las bases teóricas, se propone un estándar probatorio para comprobar el delito de peculado doloso, es decir, una propuesta de solución a los operadores de justicia para que no existan

pronunciamientos divergentes, a fin de crear predictibilidad en las decisiones judiciales y con la propósito de resguardar la seguridad jurídica, valorando o preponderando los medios de prueba que resulten realmente idóneos o pertinentes, conforme a la naturaleza o estructura del tipo penal (peculado doloso). El diseño de la investigación es observacional o no experimental, transversal y descriptivo. En cuanto al nivel de investigación, es una investigación explicativa y correlacional. El método utilizado es una estrategia metodológica mixta, observacional, explicativa, descriptiva y analítica (Villabella, 2015).

La investigación titulada: “Prueba pericial contable y delito de peculado doloso en sentencias de Juzgados Penales de Moquegua. 2017”, se propuso investigar los casos fiscales donde es objeto de investigación el delito de peculado doloso (a través del estudio de sentencias emitidos por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua), en donde el estándar probatorio exigido para probar dicho delito es la prueba pericial contable, desde lo cual, deducimos que nuestra investigación es de tipo aplicada, debido a que se argumenta la manera como la prueba pericial determina el delito de peculado doloso, basado en los pronunciamientos de los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua y la jurisprudencia emitida por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Para ello, se ha tomado un diseño observacional transversal descriptivo. Es observacional (no experimental), debido a que no presentamos manipulación en las variables, tomando en cuenta la *Metodología de la Investigación Jurídica* (Olvera, 2014), puesto que, la investigación tiene una connotación no experimental prospectiva, pues se ha recabado datos a propósito de esta investigación, es decir, no se ha recogido una fuente ya elaborada. Asimismo, es transversal porque se tomó un solo periodo de tiempo, esto es, el año 2017 para poder efectuar un análisis de las sentencias por el delito de peculado

doloso y por su parte es descriptivo porque se tomó una sola población o universo de estudio.

3.4 NIVEL DE INVESTIGACIÓN

De acuerdo al planteamiento del problema, el nivel de la investigación es explicativo, toda vez que, a partir del estudio de las sentencias por el delito de peculado doloso emitidos por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, se otorga respuestas a las causas por los cuales, la prueba pericial contable conforme a su constituye o no un estándar probatorio imprescindible para comprobar el delito de peculado doloso en el marco de un proceso penal en los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua.

3.5 ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación de la tesis se desarrolló en la Corte Superior de Justicia de Moquegua, analizando las sentencias emitidas por el delito de peculado doloso. Además, cabe indicar que la investigación correspondió a las sentencias por el delito de peculado doloso, emitidos por los Juzgados Penales de Moquegua, en el período 2017.

3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.6.1 Unidad de estudio

Las unidades de estudio están conformado por el estudio de las sentencias por el delito de peculado doloso, emitidos por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua.

3.6.2 Población

Las variables de estudio se encuentran expresados por la prueba pericial contable y el delito de peculado doloso, en tal sentido, de acuerdo al enfoque de investigación proyectada, la población materia de estudio en ambas variables resultaran las mismas. Es decir, se analizó la misma población para el estudio de la investigación: “Prueba pericial contable y delito de peculado doloso en sentencias de Juzgados Penales de Moquegua - 2017”.

En tal sentido, la población se encuentra conformada por análisis de aquellas sentencias por el delito de peculado doloso emitidas por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua en el año 2017, es decir, se tomó una muestra probabilística del total de las mencionadas sentencias que han sido emitidas en base a pericias contables. Sobre el particular, cabe destacar que en el año 2017 las sentencias por el delito de peculado doloso son un promedio aproximado de 33 casos.

3.6.3 Muestra

Bajo ese contexto, habiéndose establecido que la población objeto de estudio están conformados por el número de sentencias por el delito de peculado doloso emitidos por los Juzgados Penales de Juzgamiento de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, donde será objeto de revisión aquellas sentencias que han sido emitidas en base a pericias contables. Y, donde además, la población total de sentencias por el delito de peculado doloso asciende a 33 casos, entonces a efectos de tomar una muestra de la población se aplicó una fórmula para una investigación de tipo cuantitativa, tomando como base número de casos, teniendo como elementos el nivel de confianza, las características de la población y el margen de error, esto es, conforme al siguiente detalle:

Fórmula para una investigación de tipo cuantitativa:

$$n = \frac{Z^2 p q N}{E^2 (N - 1) + Z^2 p q}$$

En donde:

n= corresponde al número total de casos materia de muestra

z= corresponde al nivel de confianza (1,96)

p= 0.5 (50%) características básicas de la población

q= 0.5 (50%) características básicas de la población

N= corresponde a la población total objeto de estudio (33 sentencias por DPDⁱⁱⁱ)

E= corresponde al margen de error válido 10% (0,10)

Del cual, una vez trasladado los datos:

$$n = \frac{1.96^2 * 0.5 * 0.5 * 33}{(0.10)^2 (80 - 1) + (1.96)^2 * 0.5 * 0.5}$$

Se obtuvo el siguiente resultado:

$$n = 22$$

En suma, la muestra objeto de análisis fueron 22 sentencias por el delito de peculado doloso, esto es, a fin de verificar la valoración de las pericias contables para la determinación del delito de peculado doloso.

Por su parte, cabe precisar que dicha muestra es probabilística, dado que, la investigación es de tipo cuantitativa, teniendo como un margen de error de 10%, los cuales, serán analizados con los instrumentos de medición, tal

es el caso, que en el presente caso se han realizado unas fichas por cada revisión de las sentencias, a fin de medir las constantes.

Además, es pertinente precisar que, en el presente caso se aplicó una metodología pura, dado que, solamente se aplicará la misma muestra para las dos variables que son objeto de estudio, los que, en su conjunto conforman la investigación de tipo mixta.

3.7 PROCEDIMIENTO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.7.1 Procedimiento

Teniendo en cuenta que las variables de estudio se refieren al estudio de las sentencias por el delito de peculado doloso emitidos por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, se procedió a recabar dichas sentencias con la finalidad de obtener información y así corroborar las hipótesis planteadas.

3.7.2 Técnicas

Atendiendo el análisis de la unidad de estudio se utilizó la técnica “análisis documental”, precisando que, la misma técnica fue usado para recabar la información pertinente con relación a las dos variables de estudio (variable independiente y variable dependiente).

3.7.3 Instrumentos

Tomando en consideración que la técnica que ha sido considerada para la investigación, entonces, se procedió a elaborar el instrumento: “Guía de Análisis Documental” sobre la base de las dos variables de estudio, conforme a lo sintetizado en la matriz de consistencia. El mencionado instrumento de trabajo, fue elaborado y/o estructurado en cuatro módulos,

esto es, en atención a la estructura general que poseen las sentencias expedidas por la Corte Superior de Justicia de Moquegua.

El instrumento de trabajo elaborado es el que sigue:

GUIA DE REVISIÓN DOCUMENTAL SENTENCIAS POR DELITO DE PECULADO DOLOSO

PRIMER MÓDULO: DATOS GENERALES

P1 NÚMERO DE EXPEDIENTE	P2 AÑO	P3 JUZGADO				P4 CIUDAD
		1° Unipersonal	2° Unipersonal	3° Unipersonal	Colegiado	
		1	2	3	4	

P5 MODALIDADES DEL DELITO DE PECULADO DOLOSO			
Apropiación	Utilización	Ambos	Otro
1	2	3	99

P6 TIPOS DE SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA		
Condenatoria	Absolutoria	Mixta
1	2	3

(Ver P15-P20)

(Ver P21-P23)

(Llenar

todo)

SEGUNDO MÓDULO: PRUEBA PERICIAL CONTABLE

2.1.- Actuación de pericias contables en el proceso

NOTA: Dentro de un proceso, pueden actuarse pericias a cargo del Ministerio Público y pericias ofrecidas por la parte procesada o investigada.

P7 ACTUACIÓN DE PRUEBA PERICIAL CONTABLE	
Pericia del Ministerio Público	Pericia de la parte procesada
1	2

2.2.- Tipo de peritaje presentado por el Ministerio Público

NOTA: Las pericias contables presentadas por el Ministerio Público pueden ser elaboradas por el Perito Contador Público Colegido del Ministerio Público, también por el Perito Contador Público Colegido integrante del Registro de Peritos Fiscales adscrito al Ministerio Público y por el Perito Contador Público Colegido integrante del Registro de Peritos Judiciales adscrito al Poder Judicial.

P8 TIPO DE PERITAJE PRESENTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO		
Peritaje oficial	Peritaje del REPEF	Peritaje del REPEJ
1	2	3

P9 PERITAJE DE LA PARTE PROCESADA
OBSERVACIONES: ----- -----

NÚMERO DE PERICIAS CONSIDERADAS EN LA SENTENCIA							
P10 Pericia del Ministerio Público				P11 Pericia de la Parte Procesada			
0	1	2	2 +	0	1	1-2	2 +
1	2	3	4	1	2	3	4

TERCER MÓDULO: DELITO DE PECULADO DOLOSO

3.1.- Antecedentes (PARTE EXPOSITIVA)

MONTO O CUANTÍA	
P12 Objeto de apropiación	P13 Objeto de utilización
-----	-----

3.2.- Considerandos (PARTE CONSIDERATIVA)

	P14 TIPOS DE ELEMENTOS PROBATORIOS	SI	NO
A	Informes técnicos	1	2
B	Actas	1	2
C	Resoluciones administrativas	1	2
D	Testimoniales	1	2
E	Peritaje de grafotecnia	1	2
F	Otros	99	99

3.3.- Fallo (PARTE RESOLUTIVA)

3.3.1.- Efectiva / Suspendida (Ver P6)

P15 SENTENCIA CONDENATORIA	
Efectiva	Suspendida
1	2
(Pasar P16)	(Pasar P17)

3.3.2.- Si es efectiva: cantidad de años objeto de condena

NOTA: El artículo 29 del Código Penal establece que la pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de 2 días y una máxima de 35 años.

P16 CANTIDAD DE AÑOS OBJETO DE CONDENA EFECTIVA				
2 días a 5 años	6 a 10 años	11 a 15 años	15 a 20 años	21 a 35 años
1	2	3	4	5

3.3.3.- Si es suspendida: cantidad de años objeto de condena

NOTA: El artículo 57 del Código Penal establece que el Juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1) Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor a cuatro años, 2) Que la naturaleza, modalidad el hecho punible, comportamiento procesal y la personal del agente permitan inferir al Juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito (...), 3) Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. Asimismo, el citado artículo establece que el plazo de suspensión es de uno a tres años.

P17 CANTIDAD DE AÑOS OBJETO DE CONDENA SUSPENDIDA		
2 días a 1 año	1 a 2 años	2 a 3 años
1	2	3

3.3.4.- Copenalidad: (SI) (NO)

NOTA: Según el artículo 28 del Código Penal, las clases de pena son: privativa de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa.

P18 COPENALIDAD		
Restrictivas de libertad	Limitativas de derechos	Multa
1	2	3

3.3.5.- Reparación civil y consecuencias accesorias

NOTA: Según los artículos 92 a 105-A del Código Penal.

P19 REPARACIÓN CIVIL Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS		
Reparación Civil	Decomiso	Otro
1	2	99

(Detalles)

P20 REPARACIÓN CIVIL Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS		
A Reparación Civil	B Decomiso	C Otro
-----	-----	-

3.3.6.- Absolutoria (Llenar solo si es absolutoria – Ver P6)

NOTA: Las sentencias pueden ser absolutorias, pero el Juez puede imponer de manera autónoma una reparación civil a favor de la parte agraviada.

P21 SENTENCIA ABSOLUTORIA	
Sin reparación civil	Con reparación civil
1	2

(Detalles)

P22 SENTENCIA ABSOLUTORIA	
Sin reparación civil	Con reparación civil
-----	-----

3.3.7.- Tipo de sentencia absolutoria (Ver P6)

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO

En la investigación titulada “Prueba pericial contable y delito de peculado doloso en sentencias de Juzgados Penales de Moquegua – 2017” se ha determinado que la población objeto de estudio es el conjunto de sentencias por delito de peculado doloso emitido por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua correspondiente al año 2017, precisando que, de dicha población se obtuvo una muestra probabilística, con la finalidad de contrastar con las hipótesis planteadas.

En ese sentido, en primer lugar, tomando en consideración que la población materia de estudio se encuentra focalizado en sentencias emitidas por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, tomando como base legal la Ley de Acceso a la Información Pública, se presentó una solicitud a la entidad administrativa correspondiente de la citada institución, solicitando el acceso a la información pública, esto es, la expedición de copias de sentencias por el delito de peculado doloso del año 2017.

Así, entonces la Oficina de Administración de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, me brindó como primer reporte de casos donde se dictó sentencias por el delito de peculado en el año 2017, identificándose el número de expediente, juzgado, delito, agraviado, número de la resolución (sentencia) y su fecha, así como, la ubicación actual de dichos casos (algunos ubicados en los Juzgados Unipersonales y otros en la Oficina de Archivo). Ante lo cual, de acuerdo a lo previsto por la mencionada Ley y a lo requerido, se cumplió con presentar el comprobante de pago por concepto de copias de sentencias.

En ese contexto, habiéndose logrado la identificación y acceso a los expedientes judiciales donde fueron materia los procesos penales por el delito de peculado, se indagó por acceso oportuno de los mismos. Asimismo, de forma paralela, debido a las dificultades que se presentaron, como medida

inmediata, inclusive se tuvo que recurrir al Ministerio Público – Distrito Fiscal de Moquegua, con el fin de obtener las copias de las sentencias por el delito de peculado doloso. En tal sentido, se efectuó indagaciones con los funcionarios y servidores encargados del Archivo Central y la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Moquegua, y es de esta última dependencia fiscal otorgó las facilidades para verificar las Carpetas Fiscales donde fueron objeto las sentencias por el delito de peculado doloso.

Por su parte, quiero precisar que he tenido muchas dificultades para obtener las sentencias en la Corte Superior de Justicia de Moquegua, entidad en la cual, no me atendieron mi pedido de información en el tiempo oportuno, como lo indica la Ley de Acceso a la Información Pública. Además, pude advertir que el criterio de interpretación de la citada ley por la Oficina de Administración difiere de la Oficina de Archivo Distrital, pese a que el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Poder Judicial estipula de manera clara que, el usuario que solicita el acceso a información pública solo debe cancelar el costo del documento reproducido.

Además, quiero expresar que a partir del motivo que derivó la presentación de la solicitud de acceso a la información pública a la Corte Superior de Justicia de Moquegua, a la fecha tengo un nuevo caso objeto de investigación académica para los futuros estudios de postgrado que cursaré, toda vez que, considero que, las entidades del Estado ante la promoción de las investigaciones científicas (jurídicas), deben tener regulado normas administrativas claras, de tal manera que, no genere interpretación disímil por parte de sus propios funcionarios y/o servidores.

Finalmente, es menester señalar que a pesar de las dificultades advertidas, ninguna de ellas han impedido que detengan mi ímpetu de superación y buscar soluciones prácticas, y debo reconocer que, el hecho de que esté laborando en el Ministerio Público, me ayudó de sobremanera para encontrar la información

requerida, a pesar de que la información obtenida haya sido parcial. Además resulta necesario indicar que a fin de fortalecer la muestra de la población total de sentencias por el delito de peculado doloso emitidos por los Juzgados Penales, se ha procedido a recabar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República (Salas Penales Transitorias y Permanentes) con el propósito de respaldar los resultados de las mencionadas sentencias y la comprobación de las hipótesis planteadas.

4.2 DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

A continuación se procede a presentar los resultados, esto es, una vez que, la muestra de la población fuera recabada y aplicada en el respectivo instrumento de trabajo. En el presente caso, la técnica usada fue la revisión documental y el instrumento de trabajo aplicado fue la guía de revisión documental, siendo objeto de revisión las sentencias por el delito de peculado doloso emitidos por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua correspondientes al año 2017.

Además, es pertinente añadir que, la guía de revisión documental fue elaborado en base a las variables de estudio que motivaron la presente tesis, es decir, la prueba pericial contable (variable independiente) y el delito de peculado doloso (variable dependiente). En tal sentido, se requirió únicamente el estudio de las sentencias por el delito de peculado doloso emitidos por los Juzgados Penales de Moquegua y también la revisión jurisprudencial de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República que guardan relación tanto la variable prueba pericial contable (independiente) y variable delito de peculado doloso (dependiente).

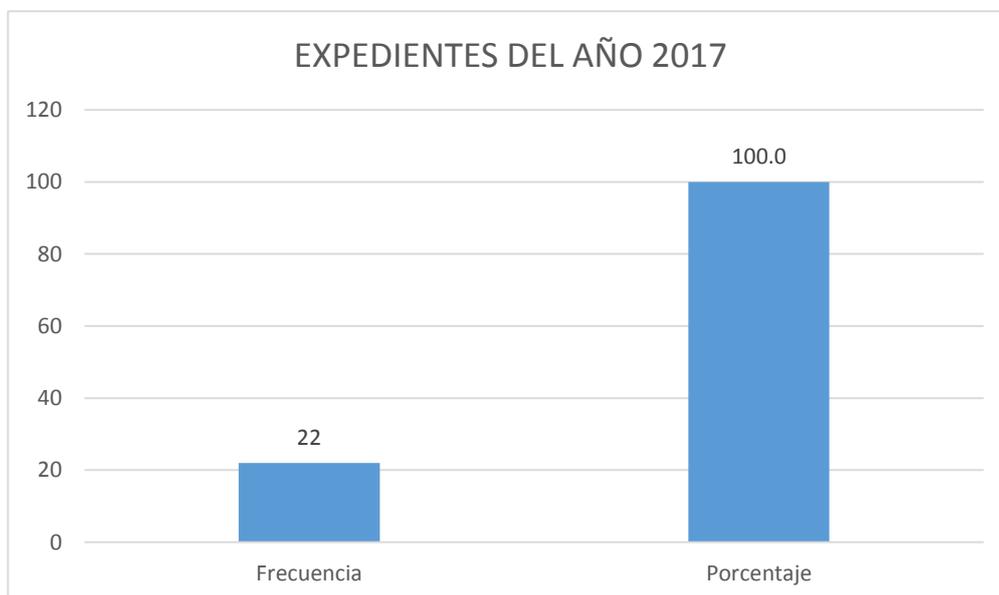
4.3 RESULTADOS

Bajo el contexto expuesto, se procede a presentar los resultados obtenidos a raíz de los datos consignados a la Guía de Revisión Documental de Sentencias

por el Delito de Peculado Doloso emitidos por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, habiéndose tomado una muestra de 22 sentencias de un universo total de 33 sentencias emitidas durante el transcurso del año 2017, con un margen de error del 10%. En tal sentido, los datos obtenidos del instrumento de trabajo fueron tabulados en los gráficos que se presentan en los párrafos siguientes.

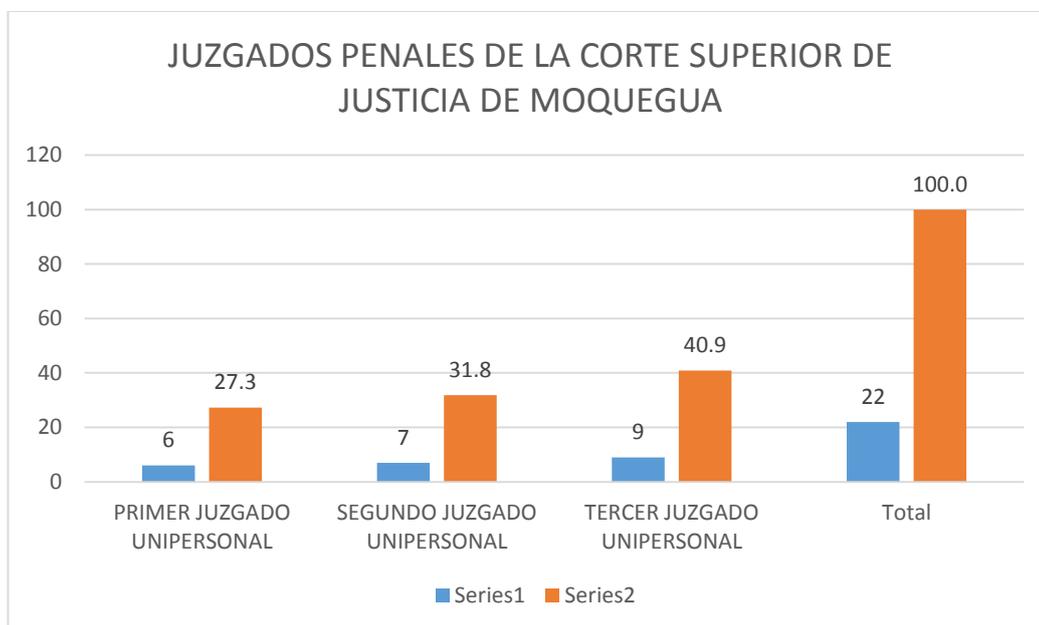
Ahora bien, cabe señalar que, los datos que se presentan en los gráficos fueron obtenidos en razón a la observancia de cada variable de estudio, es decir, la guía de revisión documental se encuentra estructurada en un primer lugar por los datos generales que corresponden a la sentencia por el delito de peculado doloso (datos del expediente), seguidamente por los datos que corresponden a la variable independiente (prueba pericial contable), así como, la variable dependiente (delito de peculado doloso).

GRÁFICO N° 01



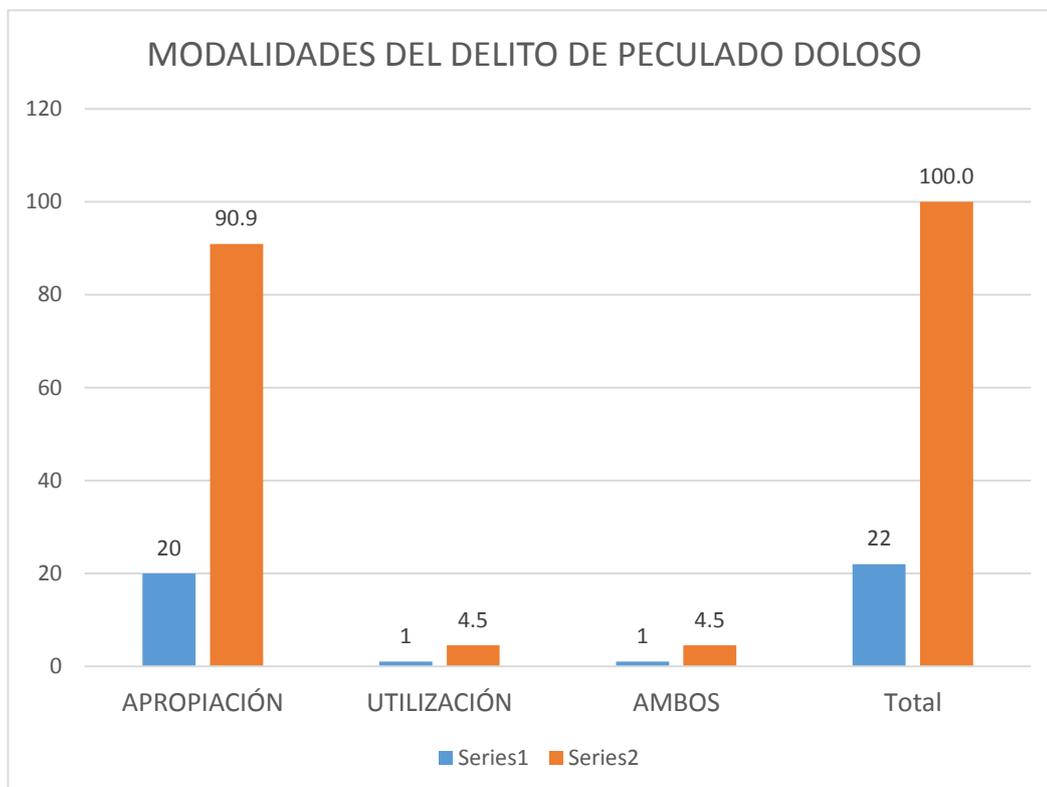
Por medio del Gráfico N° 01 se tabuló los datos que corresponden el aspecto temporal de los expedientes judiciales objeto de revisión, especificando que, se analizaron una muestra de veintidós sentencias por el delito de peculado doloso de los expedientes judiciales tramitados en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua correspondientes al año 2017.

GRÁFICO N° 02



El ámbito especial de estudio fueron los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, los cuales, están conformados de la siguiente manera: Primer Juzgado Penal Unipersonal, Segundo Juzgado Penal Unipersonal y Tercer Juzgado Penal Unipersonal, los cuales también conforman un Juzgado Colegiado, según la gravedad del delito (representado por la pena objeto de sanción). Del gráfico se aprecia que, el Primer Juzgado Unipersonal ha emitido el 27.3% de sentencias por el delito de peculado doloso en el año 2017, por su parte, el Segundo Juzgado Unipersonal, ha expedido el 31.8% de sentencias, y finalmente el Tercer Juzgado Penal Unipersonal ha emitido el 40.9% de sentencias por el delito de peculado doloso, los cuales, hacen un total del 100%. Al respecto, cabe precisar que, la muestra revisada es 22 sentencias de un universo total de 33 sentencias, además, el margen de error es el 10%, lo cual, es una información válida. Por su parte, se debe precisar que, la muestra fue tomada de manera aleatoria, con la finalidad de que, la información analizada sea contrastada con las hipótesis planteadas.

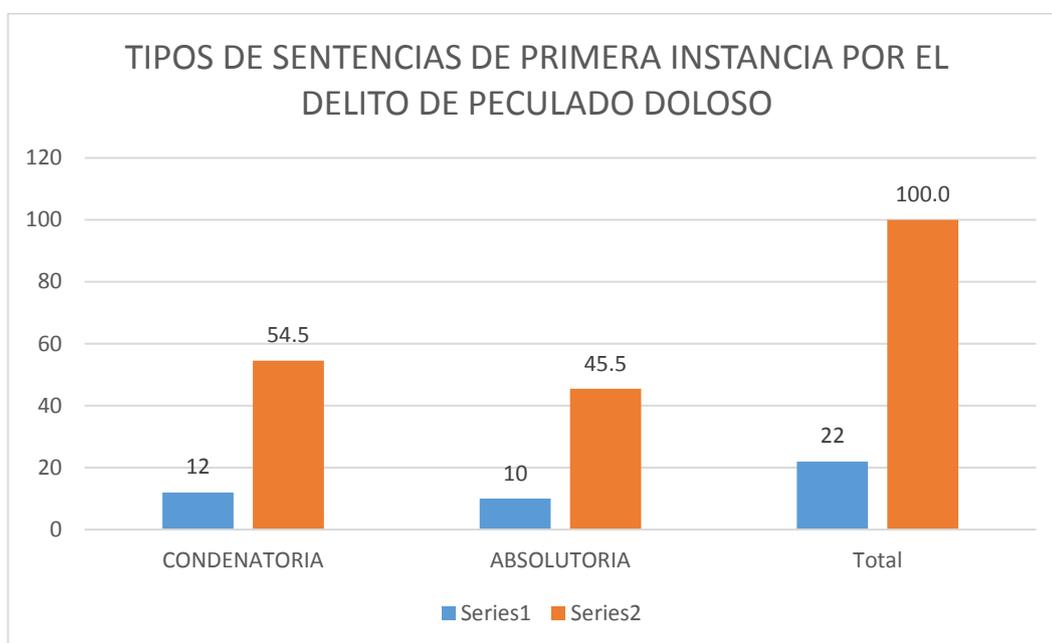
GRÁFICO N° 03



Del Gráfico N° 03, se observa que, del 100% de las sentencias por el delito de peculado doloso emitidos por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, el 90.9% de las referidas sentencias corresponden a la modalidad del delito de peculado por apropiación, y mientras que el 4.5% corresponden al delito de peculado por utilización. Por su parte, se obtuvo un 4.5% de sentencias donde se advirtió la presencia de ambas modalidades en un mismo proceso. Los porcentajes sumados, dan un total del 100% de las sentencias emitidas en el año 2017 en los Juzgados Penales en mención. En tal sentido, según la información que contiene el gráfico citado, se advierte que, en el año 2017, la modalidad de peculado por apropiación ha sido la más común; sin embargo, de acuerdo a los pronunciamientos discrepantes de la Corte Suprema de Justicia de la República, en primer lugar, se sostiene que en ninguna de las modalidades del delito de peculado doloso sería necesario la actuación de la pericia contable para corroborar dicho delito a fin de determinar

el perjuicio patrimonial al Estado; por otro lado, se sostiene que en la modalidad de utilización no sería necesaria la presencia de la pericia contable y en la modalidad de apropiación sí sería importante porque se necesita determinar el perjuicio económico. Finalmente, como tercera opción se argumenta que en ninguna de las modalidades del delito de peculado doloso sería imprescindible la prueba pericial contable, puesto que, según la estructura típica del delito de peculado doloso, previsto en el artículo 387° del Código Penal, no se exige que se cause perjuicio al Estado, esto es, en base a que generalmente, de acuerdo a las sentencias objeto de análisis, los Jueces Penales parten de la premisa de que las pericias contables permiten demostrar el perjuicio patrimonial, cuando el tipo penal no lo exige de esa manera. En todo caso, las pericias contables sí serían ilustrativas tanto para el Fiscal como el Juez cuando se requiera de un conocimiento especializado en materia contable o financiero respecto de un asunto determinado.

GRÁFICO N° 04

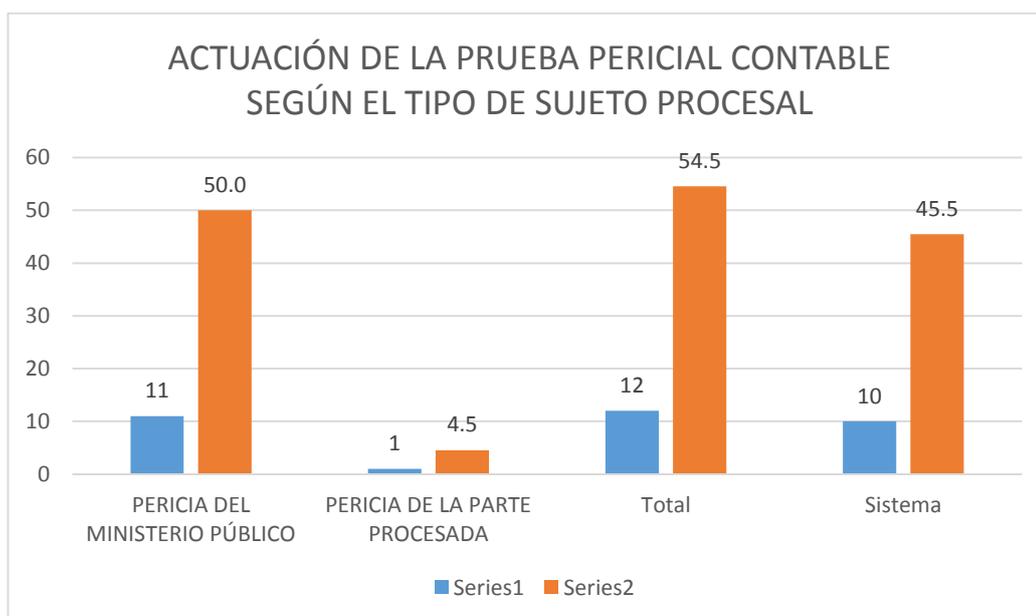


Del total de las sentencias por el delito de peculado doloso emitidos por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, el 54.5% corresponde a sentencias condenatorias y el 45.5% corresponden a sentencias

absolutorias. En ese sentido, se debe tener en cuenta que del total de las sentencias revisadas, el porcentaje mayor corresponde a las sentencias condenatorias. Sin embargo, dichas sentencias condenatorias fueron expedidas principalmente en razón a la presencia de las pericias contables, toda vez que, según los fundamentos esgrimidos por los Jueces, dicho medio de probatorio tiene un estándar superior frente a los demás medios de prueba.

Al respecto, se debe señalar que, el artículo 178 del Código Procesal Penal establece los aspectos generales sobre los requisitos que debe contener el informe pericial. En su parte final, hace referencia que, el informe pericial no debe contener juicios de responsabilidad, es decir, el profesional experto de la materia (Perito) debe elaborar el informe pericial contable observando las pautas procesales y sobre todo no efectuando o delimitando la responsabilidad del procesado. En ese orden, se entiende que, el Juez de modo concordante no debe otorgar preponderancia a la prueba pericial contable frente a los demás medios de prueba para expresar una determinada decisión judicial, por ejemplo, para dictar sentencia condenatoria.

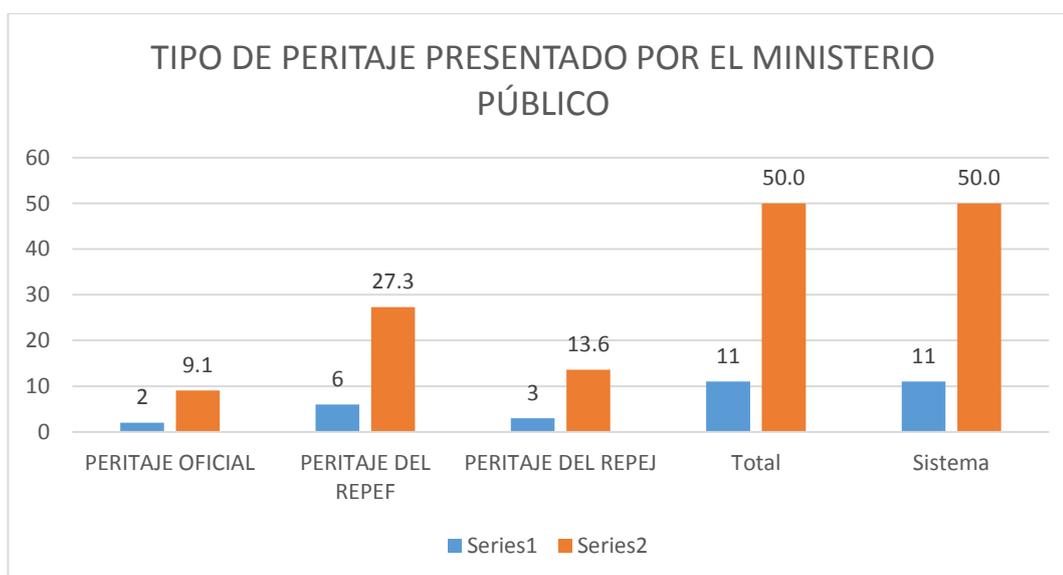
GRUPO N° 05



Del universo total de las sentencias por el delito de peculado doloso, el Ministerio Público ha ofrecido las pericias contables en una proporción representada con el 50%, por su parte, la parte procesada, en el marco del proceso penal ha ofrecido las pericias contables una proporción representada en un 4.5%, lo cual, sumado da un resultado del 54.5% del total de las pericias ofrecidas en los procesos penales por el delito de peculado doloso. Sin embargo, en el resto del 45.5% de casos no se han ofrecido las pericias contables, y dicho porcentaje de casos representa las sentencias absolutorias por el delito de peculado doloso.

De otro lado, se debe advertir que, la pericia contable en el marco del proceso del delito de peculado doloso constituye un instrumento esencial para dictar una sentencia condenatoria, lo cual, tiene una uniformidad común en los tres juzgados penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua. No obstante, se resalta que, solamente en un determinado caso, los sujetos procesales no han ofrecido la pericia contable, empero, el Juez pese a la inexistencia de la pericia contable, ha resuelto dictar una sentencia condenatoria, aludiendo que, dicho medido de prueba no es determinante para evaluar la presunta configuración del delito de peculado doloso. Lo cual, corrobora las hipótesis planteadas.

GRÁFICO N° 06

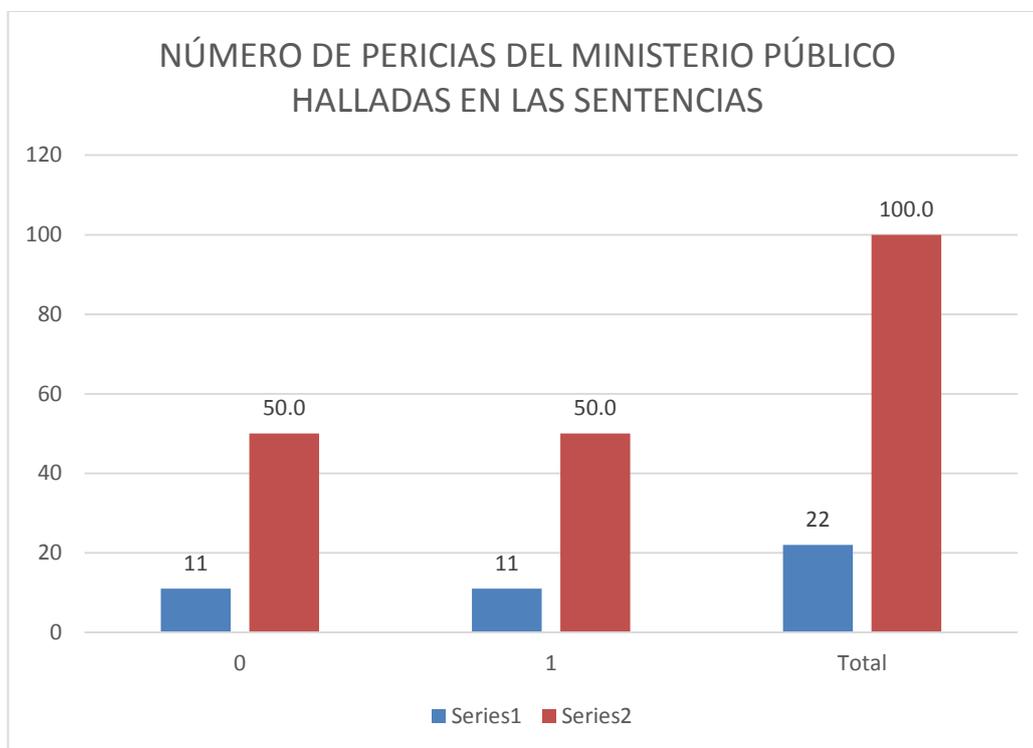


El Ministerio Público – Distrito Fiscal de Moquegua, cuenta con la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, la cual, se encuentra conformada por seis Despachos Fiscales, contando con un aproximado de 15 Fiscales. Asimismo, dicha Fiscalía al año 2018 cuenta con dos Peritos Contadores Públicos como profesionales de apoyo para la elaboración de los dictámenes periciales contables.

Dicho ello, se debe precisar que, en años anteriores (periodo de tiempo durante el cual se han tramitado los procesos penales por el delito de peculado doloso en su etapa de investigación preparatoria y etapa intermedia), la mencionada Fiscalía Corporativa no contaba con los profesionales mencionados, toda vez que, solamente contaba con un Perito Contable para abastecer en la elaboración de informes periciales contables correspondientes a la carga procesal de toda la Fiscalía Corporativa; sin embargo, debido a la excesiva carga laboral, los Fiscales recurrían a profesionales externos adscritos al Ministerio Público y al Poder Judicial, con el objeto de que se realicen las pericias contables de manera oportuna, toda vez que, la etapa de la investigación de un proceso penal se encuentra regido por plazos preclusivos para el recabo de todos los medios de prueba que resultan pertinentes para que estos sean incorporados válidamente al proceso.

En tal sentido, el Ministerio Público al postular el requerimiento acusatorio, ha ofrecido como medios de pruebas, las Pericias Contables elaborados por el Perito Oficial (de la propia Fiscalía), asimismo, por los Peritos del Registro de Peritos Fiscales (Peritos Externos) y Peritos del Registro de Peritos Judiciales (Peritos Externos). En ese sentido, según el gráfico, se presentó el 9.1% de Pericias Oficiales, 27.3% de Pericias del Registro de Peritos Fiscales y el 13.6% de Pericias del Registro de Peritos Judiciales, haciendo un total de 50% de las pericias ofrecidas por el Ministerio Público, precisando que, en el resto del 50% de los procesos por el delito de peculado doloso no se han ofrecido pericias para acreditar el delito de peculado doloso.

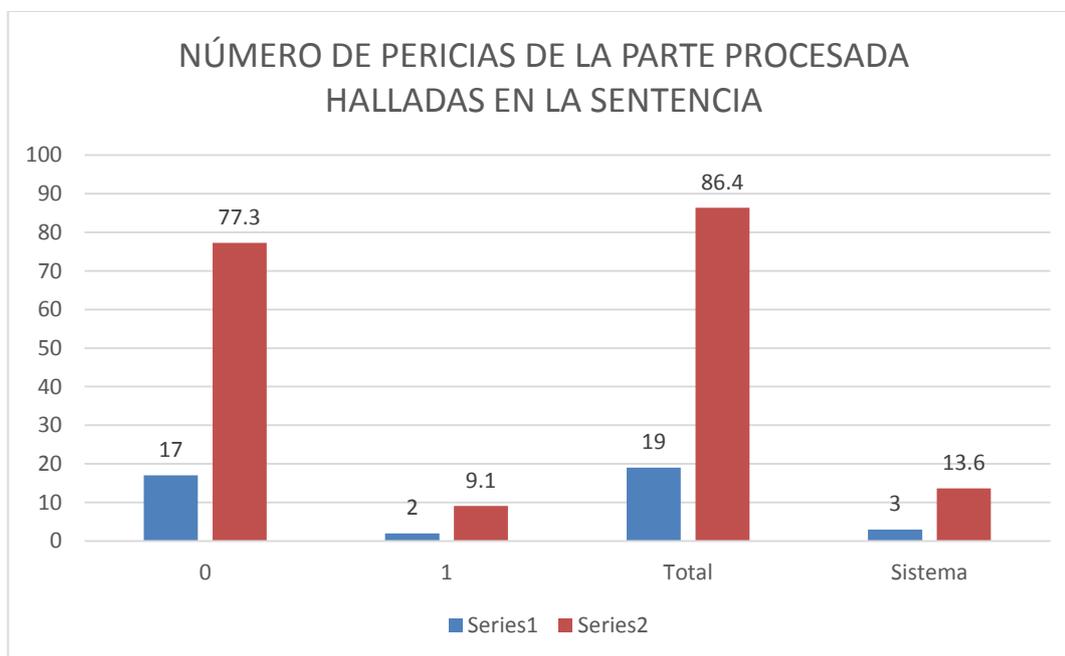
GRÁFICO N° 07



Bajo el contexto de la información graficada en el Gráfico N° 06 y en atención al Gráfico N° 07, se aprecia que del 100% de las sentencias por el delito de peculado doloso, en 50% de casos se halló pericias contables ofrecidas por el Ministerio Público y en los demás casos, el Ministerio Público no ofreció la pericia contable, en consecuencia, en dichos casos se dictó sentencia absolutoria.

Del Gráfico N° 07 se puede concluir también que la prueba pericial contable, en el contexto de un proceso penal por el delito de peculado doloso constituye un elemento esencial para comprobar la comisión del mencionado delito, por lo tanto, es valorada por los jueces al momento de analizar el caso y dicta la sentencia correspondiente.

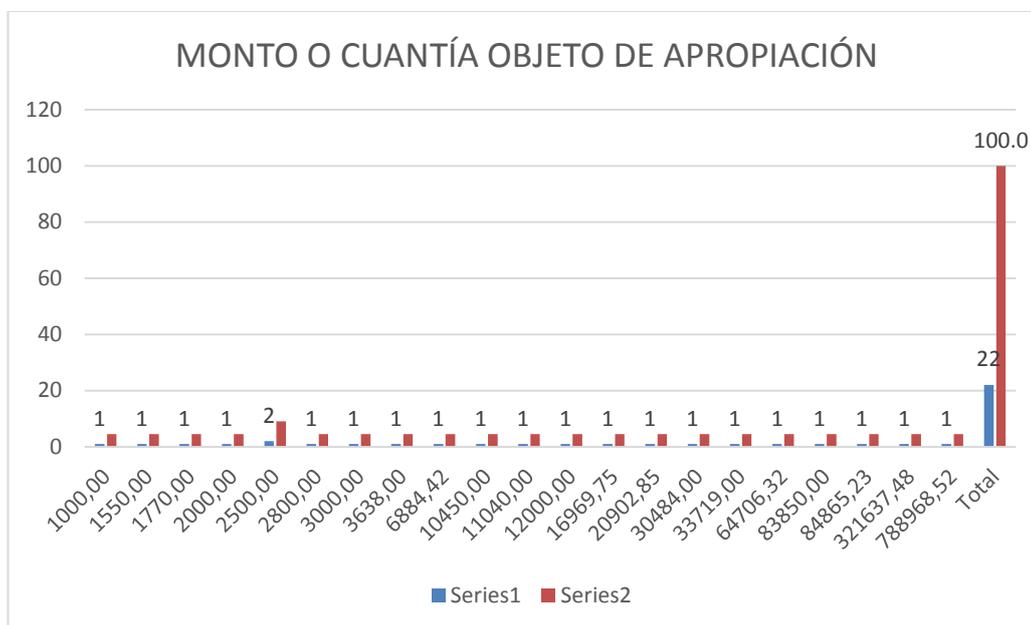
GRÁFICO N° 08



De la revisión de la sentencias por el delito de peculado doloso y tal como se encuentra plasmado en el gráfico, en el proceso penal existe una inactividad procesal de la parte imputada, tanto es así que del total de los procesos penales revisados, solamente en un porcentaje de 9.1% la parte procesada ha ofrecido la prueba pericial contable, por lo tanto, considerando que el Ministerio Público es la parte acusadora, la carga de la prueba generalmente recae en la misma.

Asimismo, se debe resaltar que, en la muestra de estudio se advertido que, tanto la parte acusadora (Ministerio Público) como la parte procesada han ofrecido la prueba pericial contable. Sin embargo, el Juez al momento del juzgamiento ha considerado que la pericia ofrecida por el Ministerio Público es contradictoria e incompleta respecto de los puntos objeto de su pronunciamiento, por lo que, ha dispuesto no valorar dicha pericia contable, pero a contrario sensu, para motivar su decisión, ha valorado únicamente la prueba pericial contable de la parte procesada (con el cual se pretende desestimar la teoría del Ministerio Público), otorgándole la prevalencia para motivar su decisión, es decir, para dictar sentencia absolutoria por el delito de peculado doloso.

GRÁFICO N° 09



Del universo de las sentencias por el delito de peculado doloso emitidos en el año 2017, se debe precisar que, los procesos fueron promovidos principalmente por la modalidad de apropiación por las sumas de dinero que van desde los S/. 1000.00 hasta los S/. 788968.52 soles, en consecuencia, se infiere que, los casos por el delito de peculado doloso revisten de características monetarias considerables, por lo que, el estándar probatorio para la determinación del delito de peculado doloso mercede una especial atención.

Sobre el particular se debe resaltar que, la población de las sentencias por el delito de peculado doloso que ha sido analizada, por las particularidades del proceso penal regulado por el Nuevo Código Procesal Penal (vigente en el Distrito Judicial de Moquegua desde el año 2008), cuenta con determinadas etapas preclusivas y con plazos establecidos para cada una de ellas, en consecuencia, siendo que el proceso penal se encuentra conformado por la etapa de investigación preparatoria, etapa intermedia y etapa de juzgamiento, las sentencias recabadas corresponden al año 2017, es decir, durante el cual se han realizado los juicios orales y se han dictado las sentencias, pero los hechos datan de años precedentes, como por ejemplo de los años 2016, 2015 y años anteriores respectivos. En ese sentido,

estando a las modificaciones que fue sujeto el artículo 387° del Código Penal (que regula el delito de peculado doloso), la forma agravada del referido delito se sujeta de acuerdo a la modificatoria legal correspondiente, por lo que, su estudio y análisis debe ser tomado en razón a cada modificatoria.

Seguidamente se presentarán los gráficos por cada uno de los medios de prueba que han sido reconocidos del análisis de las sentencias por el delito de peculado doloso. Así en primer lugar, tenemos los informes técnicos, los cuales se encuentran presentes en cada proceso penal con un porcentaje del 90.9% del total de la población y el resto 9.1 % corresponden a procesos penales en donde no ha sido introducido los informes técnicos como medios de prueba. En ese sentido, se desprende que, dicho medio de prueba es idóneo para determinar la presunta comisión del delito de peculado doloso, conjuntamente con los demás medios de prueba, lo cual, además se condice con los datos que se han obtenido respecto de los demás medios de prueba.

GRÁFICO N° 10

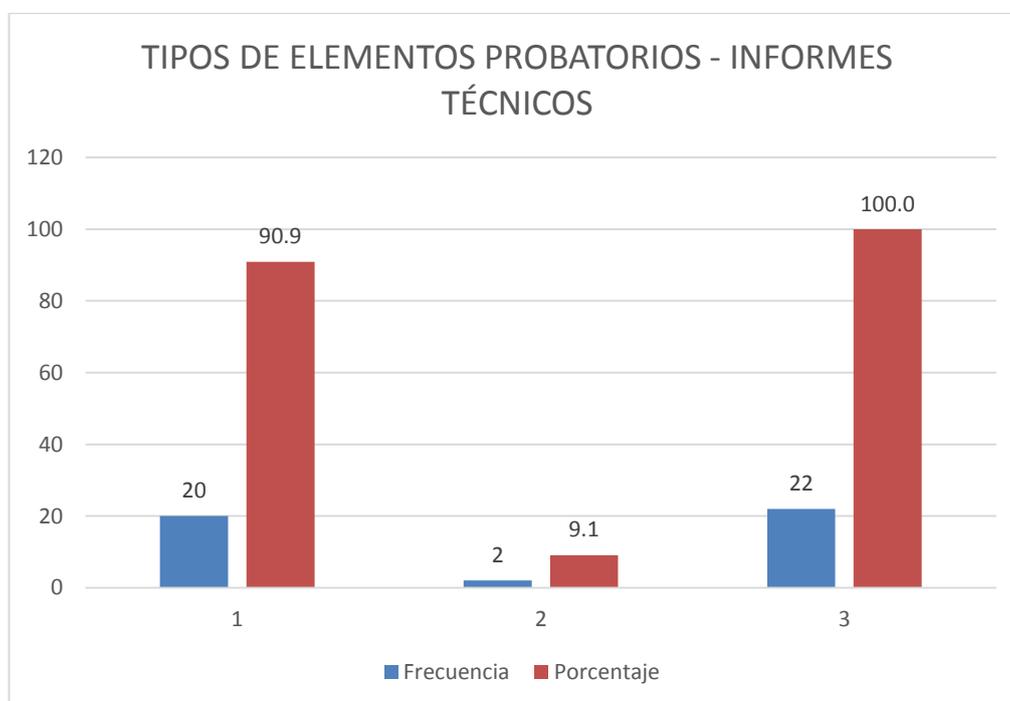
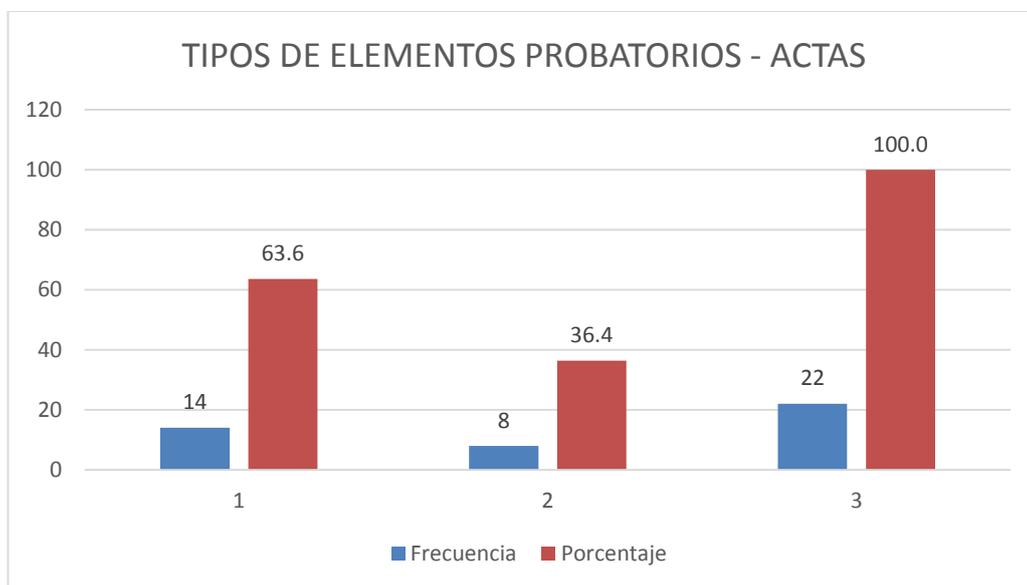
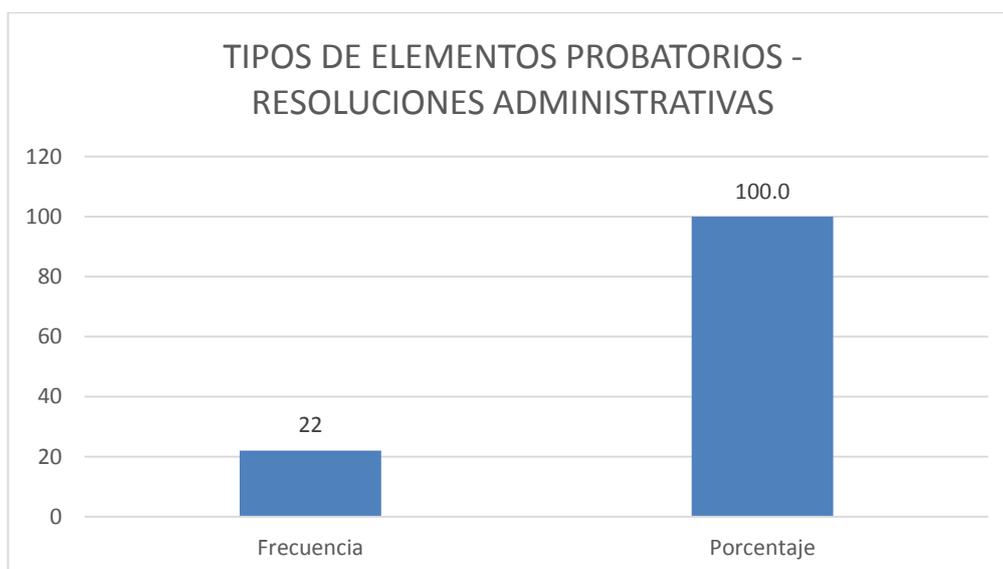


GRÁFICO N° 11

Así en segundo lugar, tenemos las actas, las cuales se encuentran presentes en cada proceso penal con un porcentaje del 63.6% del total de la población y el resto 36.4 % corresponden a procesos penales en donde no han sido introducido las actas como medios de prueba. Dicho medio de prueba resultaría idóneo para determinar la presunta comisión del delito de peculado doloso, conjuntamente con los demás medios de prueba.

GRÁFICO N° 12

Así en tercer lugar, tenemos las resoluciones administrativas, las cuales se encuentran presentes en cada proceso penal con un porcentaje del 100% del total de la población (al igual que las testimoniales), es decir, en todos los procesos por el delito de peculado cuentan las resoluciones administrativas. Dicho medio de prueba resultaría idóneo para determinar la presunta comisión del delito de peculado doloso, conjuntamente con los demás medios de prueba.

GRÁFICO N° 13

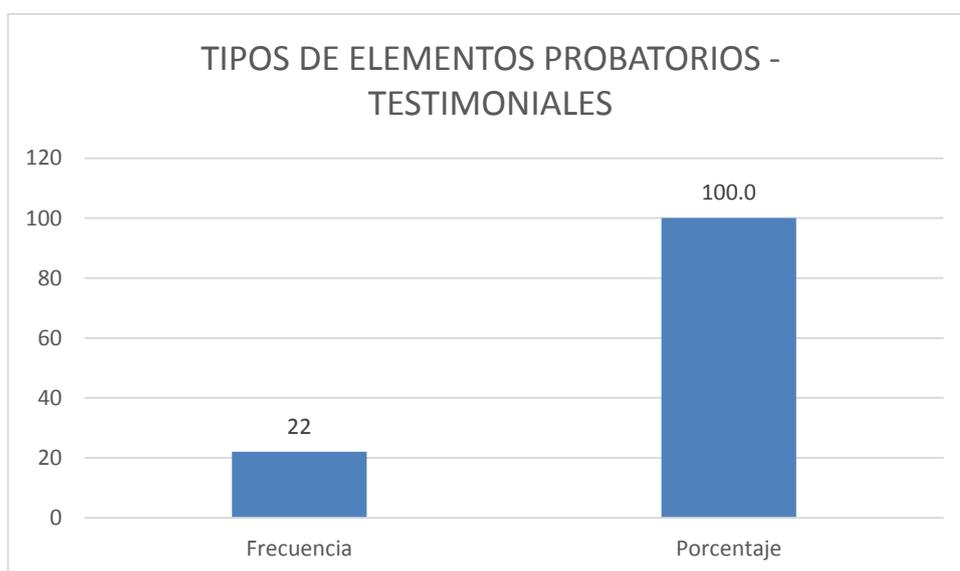
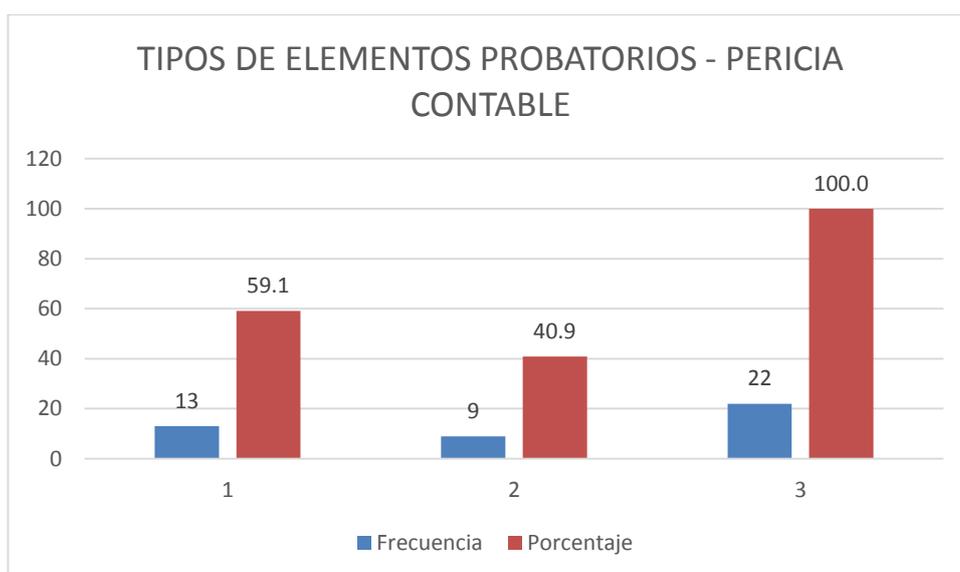


GRÁFICO N° 14



Las pericias de grafotecnia se encuentran presentes en cada proceso penal con un porcentaje del 13.6% del total de la población y el resto 86.4 % corresponden a procesos penales en donde no han sido introducido a dichos medios de prueba.

GRÁFICO N° 15

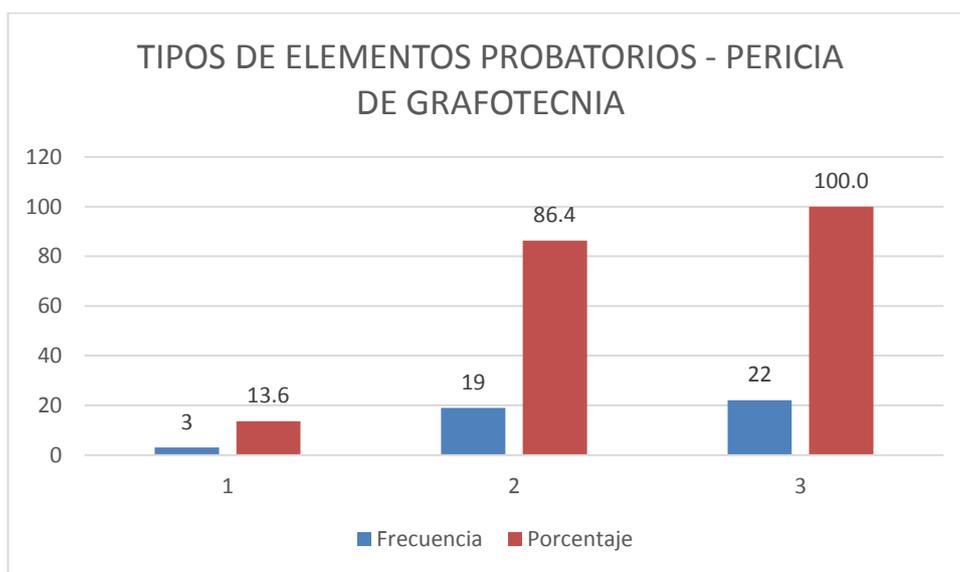


GRÁFICO N° 16

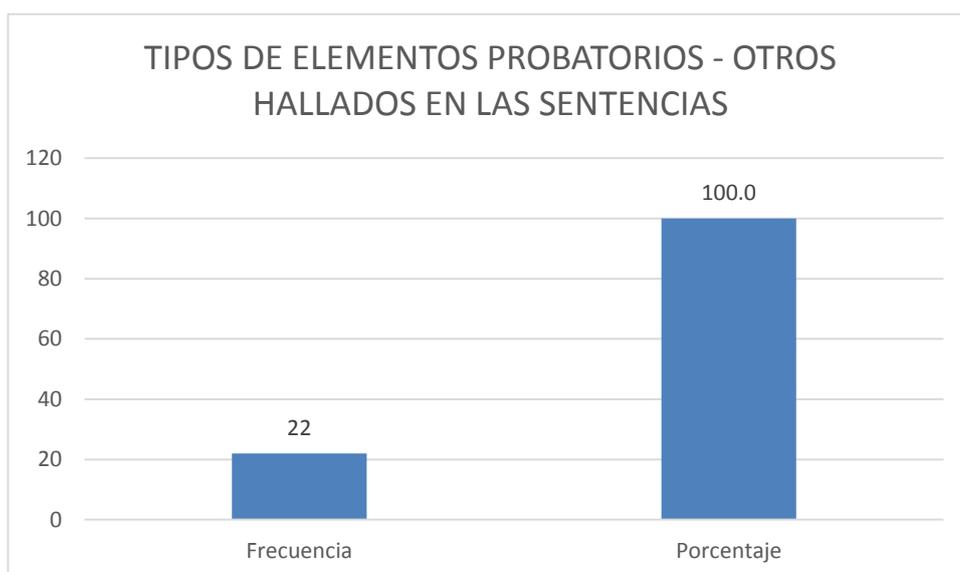
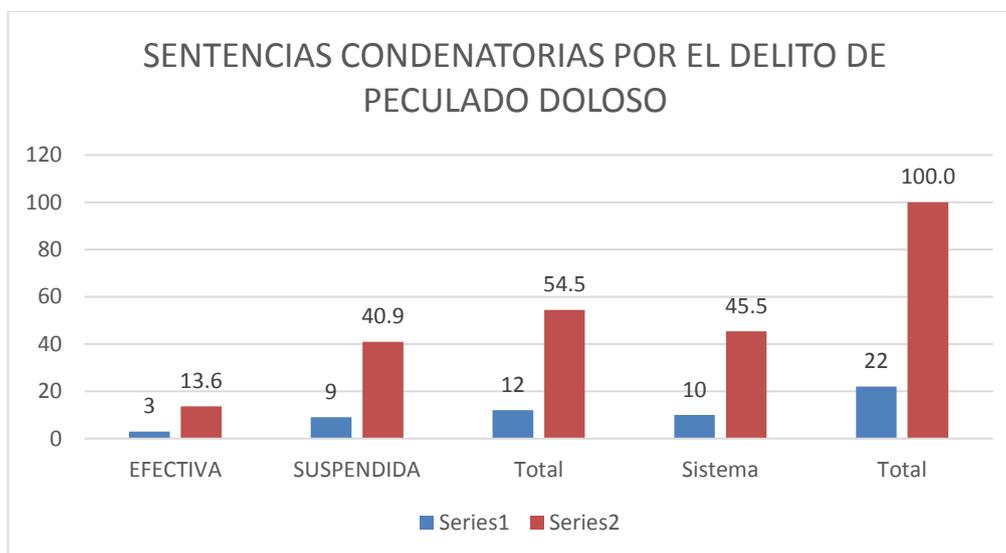
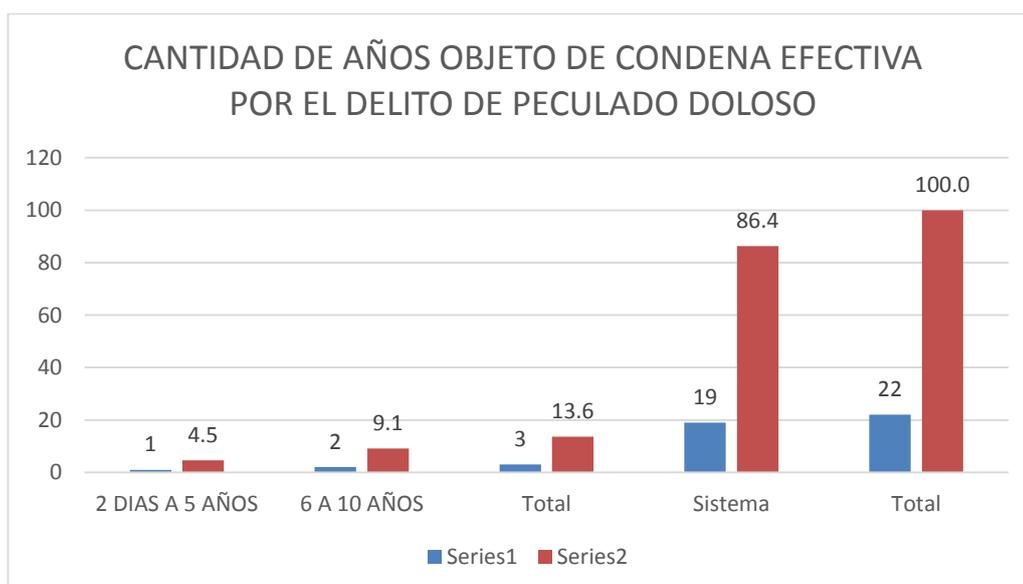


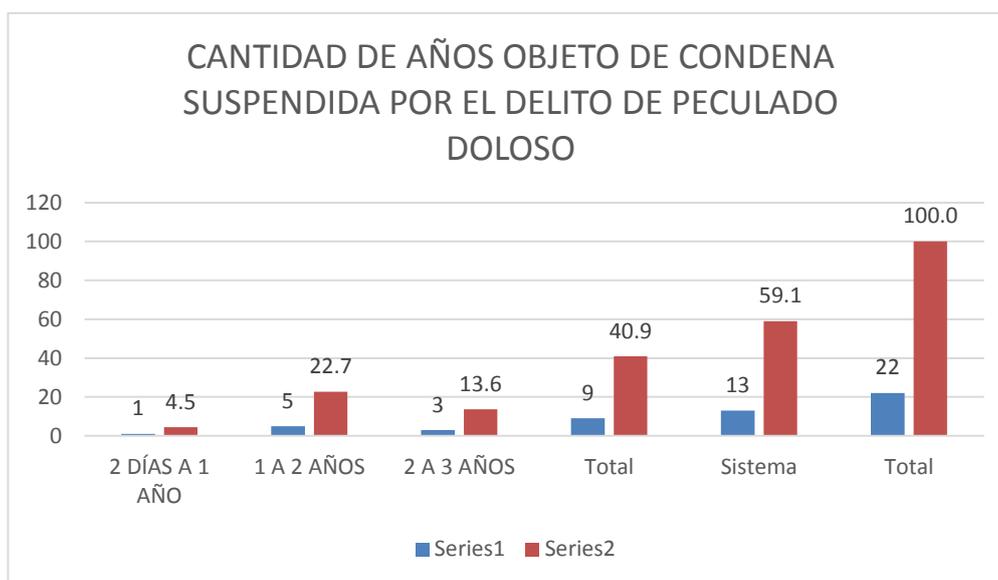
GRÁFICO N° 17

Del Gráfico N° 17 se observa que, del 54.5% de las sentencias condenatorias por el delito de peculado doloso, el 13.6% corresponden a sentencias efectivas y el 40.9% corresponden a sentencias suspendidas. Además se debe resaltar que, el respecto de 45.5% corresponden a las sentencias absolutorias por el delito de peculado doloso, emitidos por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua.

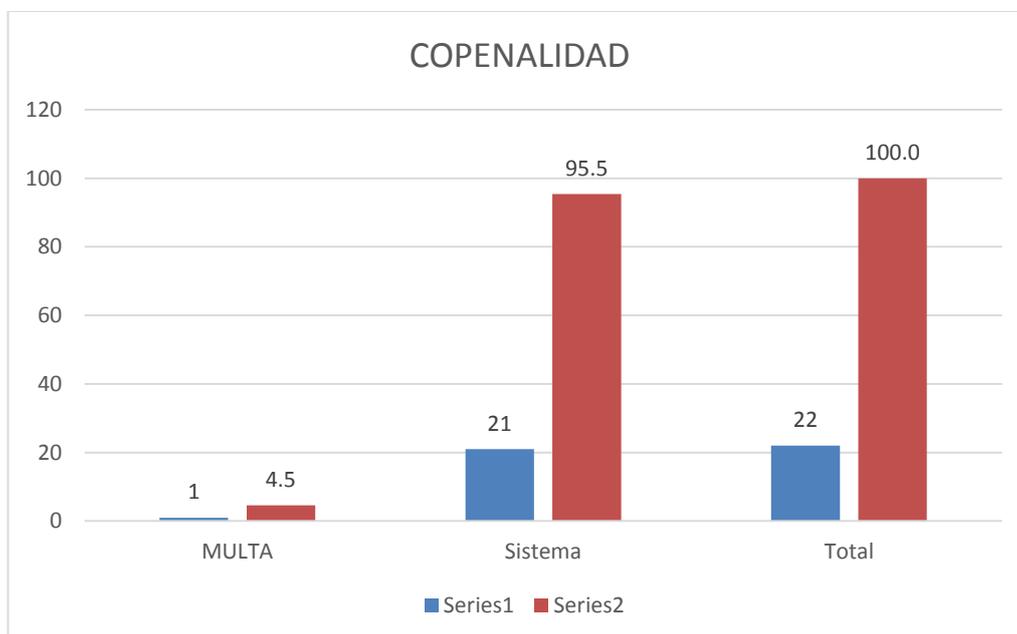
GRÁFICO N° 18

De la totalidad de las sentencias condenatorias, el 4.5% corresponden a sentencias que van de 2 días a 5 años, asimismo, el 9.1% corresponden a sentencias que van de 6 a 10 años, los cuales, hacen una suma total del 13.6%, porcentaje que representa a las sentencias condenatorias efectivas, toda vez que, el 86.4% corresponden a sentencias condenatorias suspendidas.

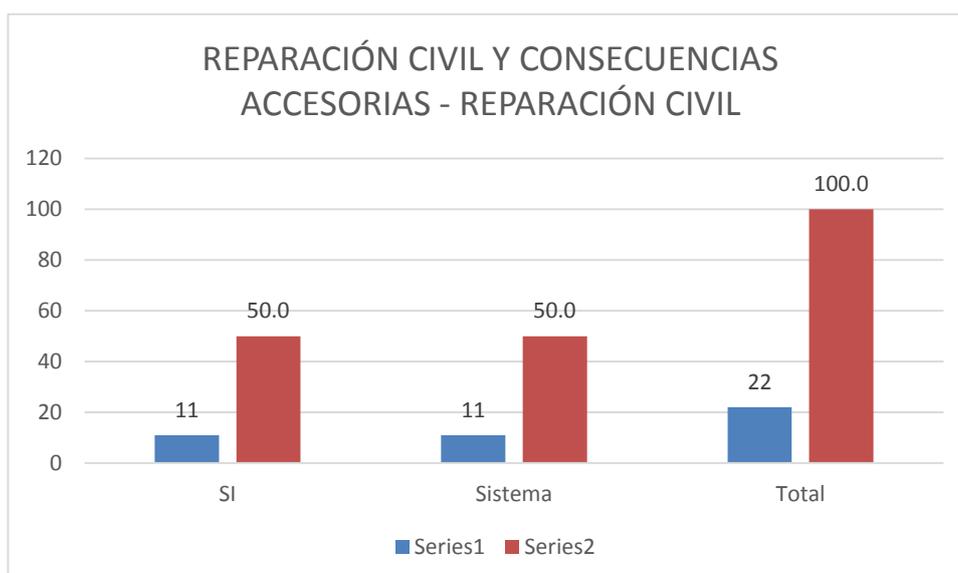
GRÁFICO N° 19



En ese sentido, del citado gráfico se aprecia que, el 4.5% corresponde a sentencias suspendidas de 1 día a 1 año, el 22.7% corresponde a sentencias suspendidas de 1 a 2 años, el 13.6% corresponde a sentencias de 2 a 3 años, los cuales, hacen una suma total de 40.9% de las sentencias condenatorias suspendidas, siendo el 59.1% de las sentencias condenatorias efectivas, y sumados esos dos últimos porcentajes dan un resultado del 100% de las sentencias por el delito de peculado doloso emitidos por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua durante el transcurso del año 2017. Asimismo, cabe resaltar que las sentencias condenatorias suspendidas son los que priman en mayor porcentaje del total de la población objeto de estudio y análisis, motivo por el cual, las penas privativas de libertad radican entre 2 días a 3 años, conforme se ha detallado en el gráfico precedente.

GRÁFICO N° 20

La copenalidad ha sido hallada en un 4.5% del total de la población frente al 95.5%, además se advierte que, la multa es la copenalidad que más se ha incluido en las sentencias condenatorias, lo cual, tiene un significativo representativo, tal como se aprecia en el gráfico precedente.

GRÁFICO N° 21

La reparación civil tiene un porcentaje del 50% del total de la población, y en e resto (50%) no se advirtió que el Juez haya impuesto como consecuencia accesoria conjuntamente con la pena privativa de libertad. Además, se advierte que el monto objeto de la reparación civil oscilan entre S/. 325.00 a S/. 90.000 soles, como así se observa del gráfico siguiente.

GRÁFICO N° 22

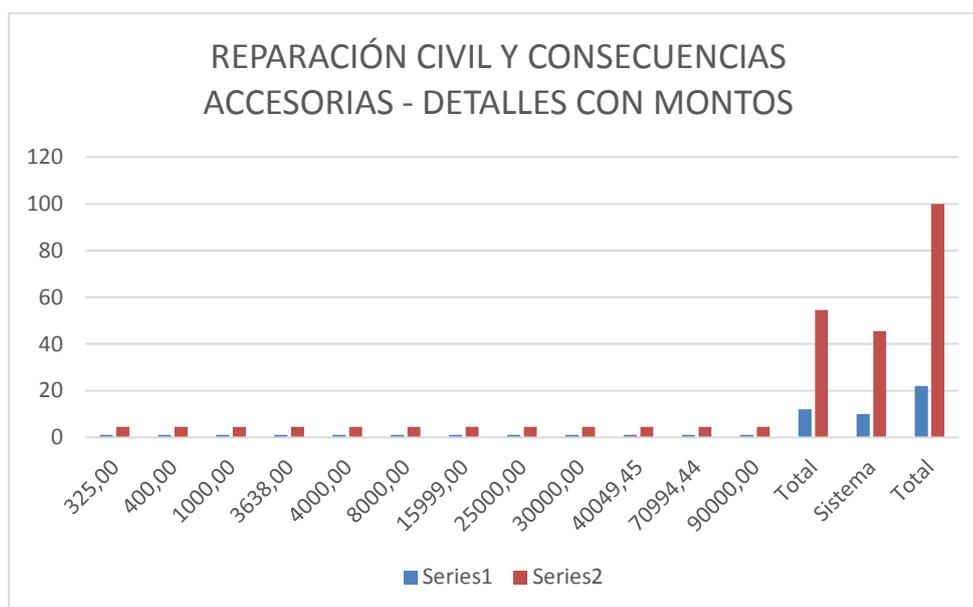
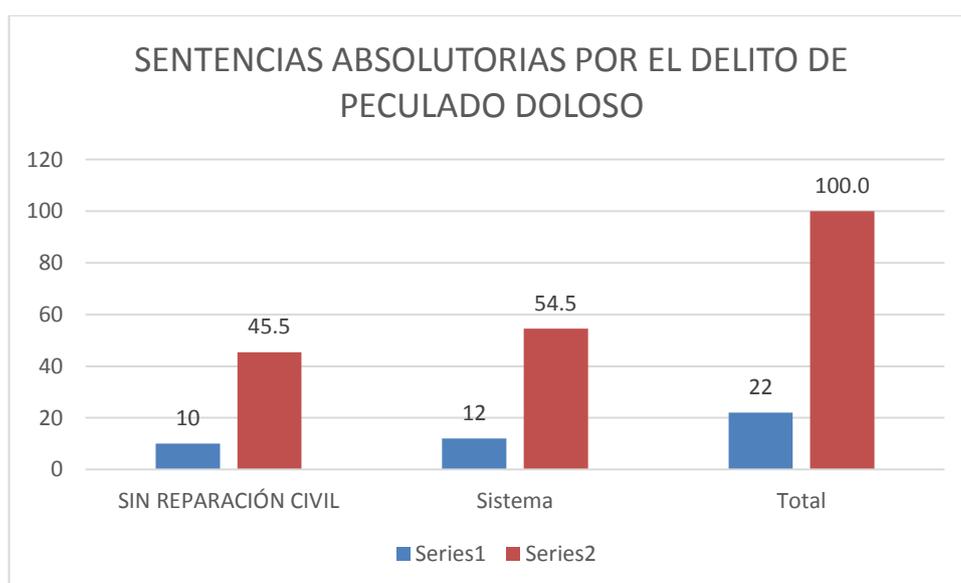
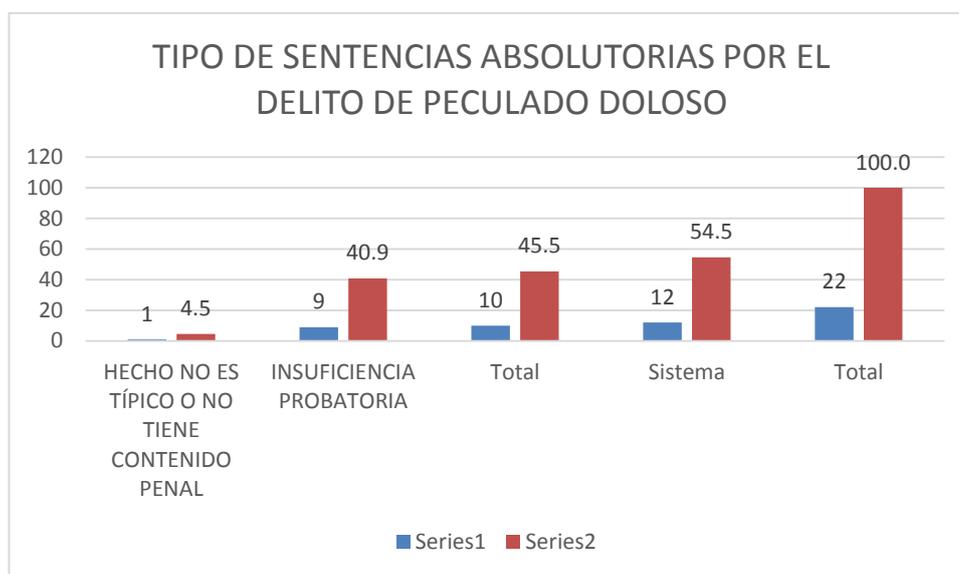


GRÁFICO N° 23



En el Gráfico N° 23 se encuentran representados los datos que corresponden a las sentencias absolutorias por el delito de peculado doloso, así se observa que, el 45.5% corresponden a sentencias absolutorias sin reparación civil y el 54.5% corresponden a sentencias condenatorias (sistema), los cuales, sumados dan un total del 100% del universo de la población estudiada y analizada.

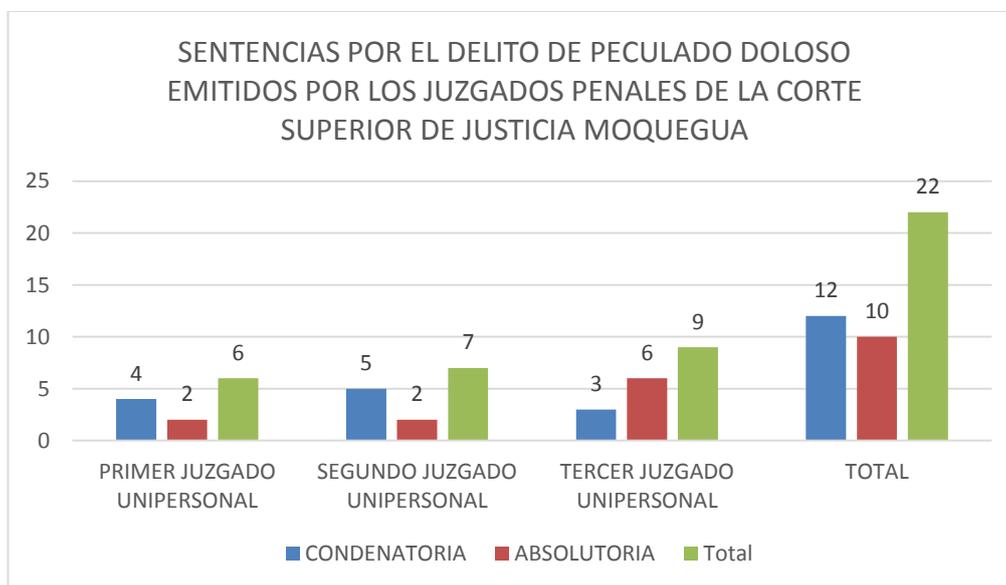
GRÁFICO N° 24



En la investigación de la presente tesis, se ha propuesto también estudiar los motivos por los cuales además las sentencias absolutorias por el delito de peculado doloso eran dictadas en ese sentido. Así entonces, del total de 45.5% de las sentencias absolutorias, el 4.5% corresponden por el motivo de que el hecho no es típico o no tiene contenido penal, y el 40.9% (porcentaje mayor) corresponden a razones de insuficiencia probatoria, es decir, que la teoría postulada por el Ministerio Público no ha podido ser contrastada y determinada para comprobar la presunta comisión del delito, pese al conjunto de los medios probatorios ofrecidos, toda vez que, estos son considerados por el Juez como insuficientes.

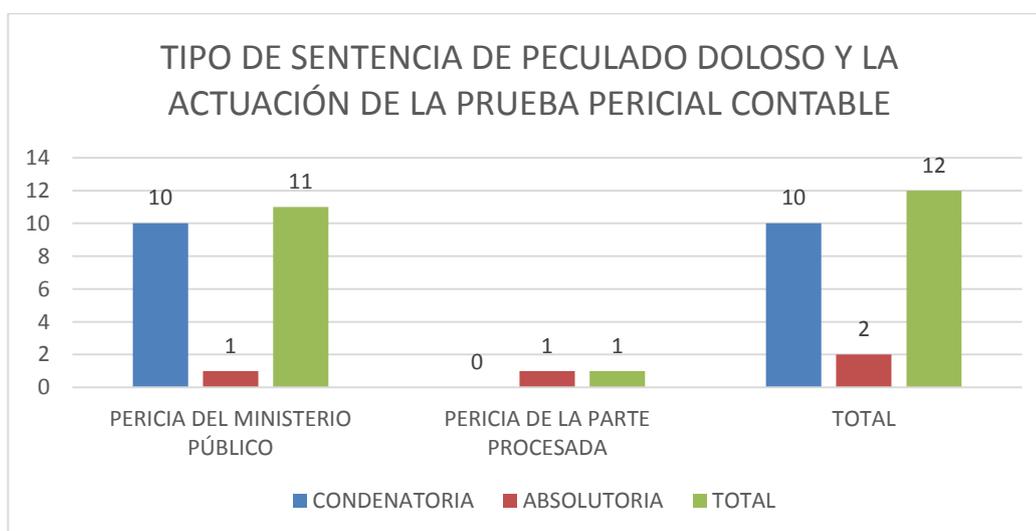
Del gráfico precedente se observa que el 40.9% del total de las sentencias absolutorias han sido dictadas de ese por insuficiencia probatoria, siendo que, en las mismas no se ofreció la pericia contable como medio de prueba al momento de postular el requerimiento acusatorio por parte del Ministerio Público.

GRÁFICO N° 25



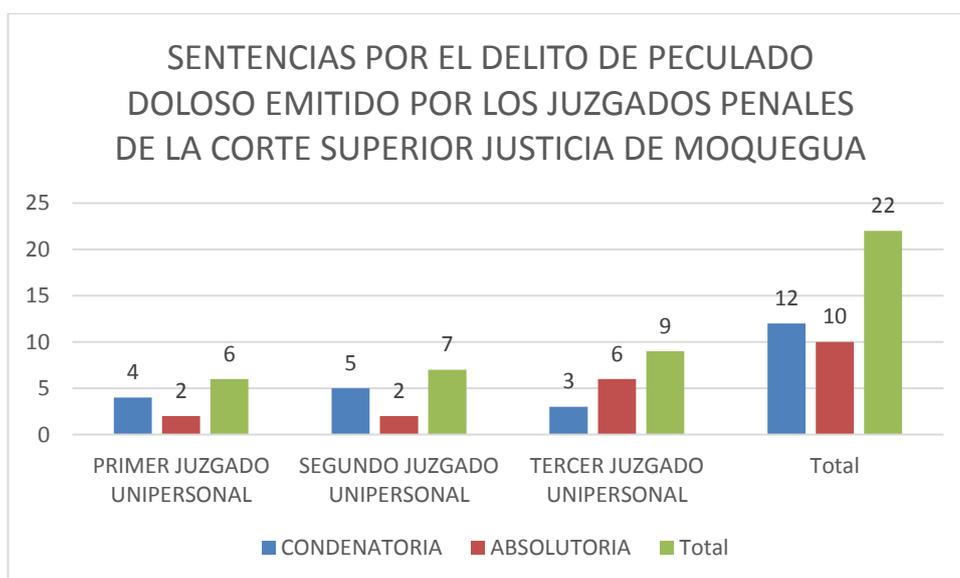
Los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua han atendido los procesos penales por el delito de peculado doloso de manera aleatoria y la muestra de la población también fue hallada de manera aleatoria, obteniéndose la información proporcional contenido en el gráfico precedente, de cada juzgado se ha estudiado las sentencias condenatorias y absolutorias, y pese a que los jueces son diferentes en cada juzgado, los mismos según los resultados obtenidos, guardan una uniformidad de criterio respecto de la prueba pericial contable.

GRÁFICO N° 26



Del gráfico precedente se observa que en las veces que el Ministerio Público ofreció la pericia contable en un porcentaje casi totalitario se obtuvo sentencias condenatorias, es decir, en el sentido de la teoría del caso de la parte acusadora. Ahora bien, en el resto del porcentaje minoritario que la parte procesada ofreció la pericia contable, se obtuvo sentencia absolutoria, es decir, en el mismo sentido de la teoría del caso de la parte imputada, toda vez que, dicha parte siempre postulará la absolución de los cargos imputados. En ese sentido, se concluye que la pericia contable resulta determinante para comprobar la responsabilidad del imputado por parte del Ministerio Público y del estudio de la población analizada, además se advirtió que la pericia contable también resulta determinante para absolver al imputado cuando las conclusiones del perito así lo determinen en su informe pericial.

GRÁFICO N° 27



De acuerdo a la información representada en los diversos gráficos citados, nos ha permitido comprobar que, de acuerdo al contenido recabado en la Ficha N° 05, el Ministerio Público en el transcurso del proceso penal no presentó la prueba pericial contable, al contrario, solo ofreció el informe técnico, ante lo cual, el Juez de manera expresa argumentó lo siguiente: “Literal I): El Informe 60-2014-GM-MDC, obrante como anexo en la denuncia del Procurador Público Municipal es

un medio probatorio suficiente para acreditar el monto apropiado por la acusada en su calidad de Tesorera de la Municipalidad de Coalaque (...). Para el criterio del juzgador no es necesario la actuación de pericia técnica – conforme ha argumentado la defensa, a efecto de acreditar el perjuicio ocasionado a la Municipalidad Distrital de Coalaque, así como también el monto ascendente”.

De esa manera, se puede concluir que, en el marco de un proceso penal no es necesario la presencia de una pericia contable para corroborar el monto objeto de apropiación o utilización por parte del agente, toda vez que, solamente basta con que exista un documento que demande el monto objeto de apropiación. De esa manera, en un proceso penal por el delito de peculado, no se dependería de manera potencial de un Perito Contador Público, tanto más, si dichos profesionales no muy escasos en el Ministerio Público, puesto que, a la fecha dicha institución (Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Moquegua) solamente cuenta con dos Peritos Contadores Públicos para seis (6) Despachos Fiscales, con una cantidad total de 16 Fiscales, los cuales, según el Reporte del Sistema de Gestión Fiscal tienen aproximadamente treinta casos en etapa de investigación, con la complejidad de que, uno de los citados Despachos Fiscales, en adición a sus funciones, se avoca al conocimiento del delito de lavado de activos. Además, se debe resaltar que el Ministerio Público no posee el presupuesto necesario para la contratación de Peritos y para la contratación de Peritos Externos, tanto más, si estos últimos Peritos Externos por el servicio de la elaboración de Pericias Contables, cobran sus honorarios de acuerdo a la complejidad de la investigación.

4.4 PRUEBA ESTADÍSTICA

En la investigación, se tomó como población de estudio las sentencias por el delito de peculado doloso emitidos por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua en el año 2017. Entonces, una vez aplicada la fórmula, de una población total de 33 sentencias, se obtuvo una muestra de 22 sentencias, con un margen de error del 10%. En tal sentido, la muestra fue objeto de estudio y

análisis, la cual, además fue contrastado en tablas y gráficos para su representación y consecuente comprobación de hipótesis.

4.5 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

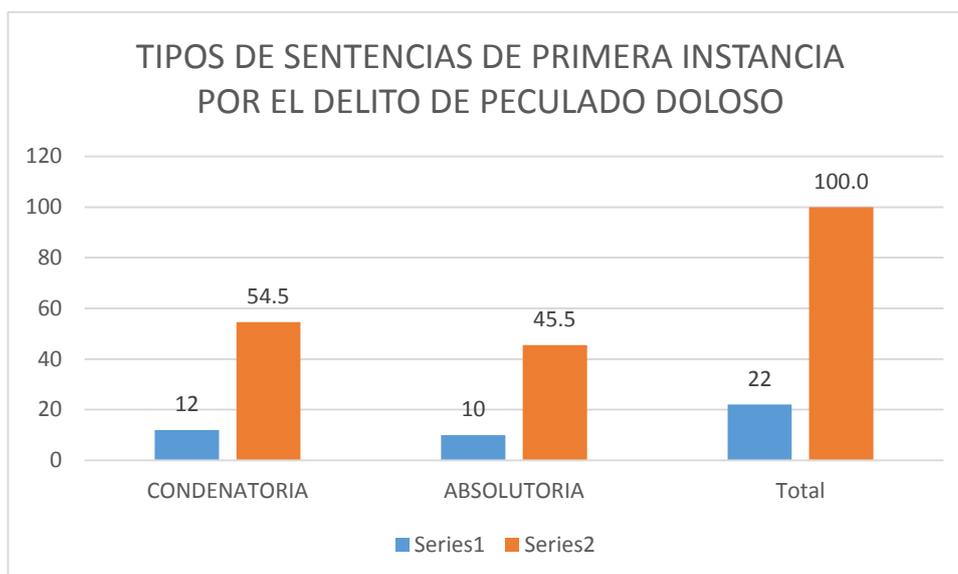
Hipótesis General:

“La prueba pericial contable resulta preponderante en alta medida para condenar por delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017”.

Conforme se determina de los gráficos presentados en la sección de resultados, el Ministerio Público en un porcentaje mayor ofreció las pericias contables como medios de prueba a los tres juzgados penales unipersonales, respecto de los cuales, obtuvo sentencias condenatorias por el delito de peculado doloso y en un porcentaje minoritario no presentó dichas pericias, en consecuencia, obtuvo sentencias absolutorias. Además, se determinó que en las veces que se ofreció la pericia contable, solamente en un caso, se obtuvo sentencia absolutoria. Para cuyo efecto, se citan los extractos de la Ficha N° 04 de la Guía de Revisión Documental:

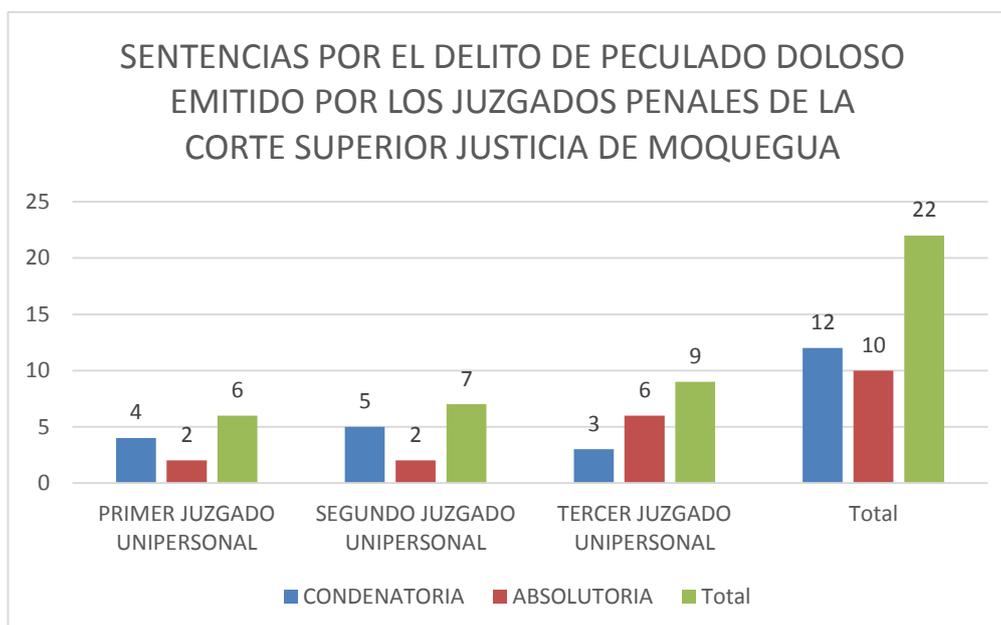
“1) Juez cuestionó la pericia contable ofrecida por el Ministerio Público, alegando que, la misma es genérica (ver 5.b, literales a) al c). 2) Juez concluye que: “Sexto: (...) Valorados los medios probatorios actuados en juicio se concluye que Ministerio Público no ha logrado enervar la presunción de inocencia que protege a los acusados, siendo que los medios probatorios actuados en juicio no han llegado a acreditar más allá de la duda razonable (...)”.

En el gráfico siguiente se observa que un total del 54.5% corresponden a sentencias condenatorias y el 45.5% corresponden a sentencias absolutorias. Respecto de las sentencias condenatorias, se debe señalar que, las mismas según los datos consignados en el acápite de los resultados, han sido obtenidas en razón que el Ministerio Público ofreció la pericia contable como medio de prueba para corroborar el requerimiento acusatorio.



Asimismo, de modo concordante, del gráfico siguiente, se observa que existe preponderancia de las sentencias condenatorias por el delito de peculado doloso, de los cuales, de la muestra de estudio, 12 corresponden a sentencias condenatorias y 10 a sentencias absolutorias. Respecto de las condenatorias, en las once (11) veces que el Ministerio Público ofreció la pericia contable como medio de prueba para corroborar la comisión del delito de peculado doloso obtuvo sentencia condenatoria y solo una vez obtuvo sentencia absolutoria, toda vez que, la parte procesada también ofreció la pericia contable y el juez merituó la pericia de la parte procesada y no del Ministerio Público, motivo por el cual, decidió absolver al procesado.

Al respecto, se debe tener presente que la pericia contable, desde el enfoque que se le dé (ya sea desde el punto de vista del Ministerio Público o de la parte procesada), es decir, las conclusiones que determine el perito en el informe pericial contable resultaran relevantes para un proceso penal, motivo por el cual, resulta necesario determinar el estándar probatorio para la determinación o comprobación del delito de peculado doloso.



En ese sentido, para corroborar la comprobación de la hipótesis general, se citará los extractos de las sentencias condenatorias por el delito de peculado doloso, conforme al siguiente detalle:

Guía de Revisión Documental: Ficha N° 01

Juez indica que: “1.23. Dictamen Pericial Contable (...) acredita el valor de las 18 alcantarillas mal ubicadas y no concordantes con el Expediente Técnico (...) y el perjuicio ascendente a S/. 152,354.60 del que se extrae que el valor de cada una, así como la utilización del material no contemplado en el Expediente Técnico con un costo de S/. 9,511.99 además de la adquisición de 215.46 alcantarillas de 36” que no estaban contempladas en el Expediente Técnico”.

Guía de Revisión Documental: Ficha N° 02

Juez indica que: “1.7. (...) Valor Probatorio: Informe Pericial Contable confirma que materiales descritos en las Pecosas 15, 16, 17 no fueron utilizados en las obras para la que supuestamente se solicitaron los materiales, así como se determina el monto de los bienes apropiados”.

Guía de Revisión Documental: Ficha N° 12

Juez refiere lo siguiente: “2.4.1.3.- Se oralizó el Informe Pericial Contable (...) El Juzgador aprecia la documental respecto de la información que se contiene en relación a la imputación penal y debate probatorio postulado por el Ministerio Público”.

En ese sentido, de acuerdo a la información recabada, esto es, la muestra de la población de sentencias por el delito de peculado doloso emitido por los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, y la información detallada en el acápite de los resultados y las conclusiones arribadas en las comprobación de las hipótesis secundarias, se concluye que la hipótesis general ha sido corroborada o determinada.

Primera Hipótesis Específica:

“La prueba pericial contable conforme a su naturaleza resulta determinante en alta medida para establecer el monto del perjuicio económico en el delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017”.

De acuerdo al resultado de la aplicación de la guía de revisión documental, se pudo corroborar que, el Juez decidió dictar sentencia condenatoria teniendo a la vista la prueba pericial contable, resaltando que, solo en un caso, decidió condenar con base a un informe técnico, lo cual, resulta importante para la propuesta innovativa para el presente trabajo, toda vez que, se propone que los procesos por el delito de peculado no sean resueltas en base a una pericia contable, sino en base a los demás elementos probatorios, igualmente satisfactorios como lo es un informe u otro documento análogo que informe sobre el monto objeto de apropiación o utilización.

Sobre el particular, respecto del caso que el juez valoró el informe técnico por la ausencia de la pericia contable, considero pertinente citar el extracto de la sentencia, el cual, corresponde a la Ficha N° 05, la cual se consignó que el: “Ministerio Público no ofreció pericia contable”. Asimismo, el Juez para condenar

al procesado ha sustentado lo siguiente: “Literal I): El Informe 60-2014-GM-MDC, obrante como anexo en la denuncia del Procurador Público Municipal es un medio probatorio suficiente para acreditar el monto apropiado por la acusada en su calidad de Tesorera de la Municipalidad de Coalaque (...). Para el criterio del juzgador no es necesario la actuación de pericia técnica – conforme ha argumentado la defensa, a efecto de acreditar el perjuicio ocasionado a la Municipalidad Distrital de Coalaque, así como también el monto ascendente”.

Además, del total de veces que el Ministerio Público ofreció la pericia contable como medio de prueba para corroborar su teoría del caso, en un porcentaje mayor se obtuvo sentencias condenatorias y en el resto de porcentaje minoritario, la parte procesada ofreció la pericia contable apoyando su teoría del caso (que no es otra cosa que la postura absolutoria del proceso) y efectivamente, luego del análisis que el juez ha realizado, en este caso único caso, resolvió absolver al acusado. Con lo que, tal como se explicó anteriormente, la pericia contable, según la teoría que se postule, resulta determinante para el juez. Bajo las conclusiones arribadas, se corroboró la primera hipótesis planteada.

Segunda Hipótesis Específica:

“Las pericias de grafotecnia, informes técnicos, actas, testimoniales y demás documentales son otros elementos probatorios que coadyuvan a acreditar la comisión del delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017”.

La Ficha 05 de la Guía de Revisión Documental, se obtuvo una valiosa información sostenida por el Juez, quien a pesar de que el Ministerio Público como la parte imputada no haya ofrecido la pericia contable, resolvió condenar al imputado, bajo el argumento siguiente: “Literal I): El Informe 60-2014-GM-MDC, obrante como anexo en la denuncia del Procurador Público Municipal es un medio probatorio suficiente para acreditar el monto apropiado por la acusada en su calidad de Tesorera de la Municipalidad de Coalaque (...). Para el criterio del juzgador no es necesario la actuación de pericia técnica – conforme ha

argumentado la defensa, a efecto de acreditar el perjuicio ocasionado a la Municipalidad Distrital de Coalaque, así como también el monto ascendente”.

Es decir, se advierte que, los demás medios de prueba, específicamente el informe técnico resultaría ser un medio idóneo para comprobar la comisión del delito de peculado, y además según los resultados obtenidos, los demás medios de prueba como las actas, testimoniales y demás documentales tienen un porcentaje mayoritario en cada proceso penal, por lo que, los mismos también resultarían idóneos para corroborar la comisión del delito en mención. En tal sentido, se concluye que, de acuerdo a los datos obtenidos, se comprobó la segunda hipótesis planteada.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

- 1) En tal sentido, respecto de la *hipótesis general*, se determinó que, la prueba pericial contable resulta preponderante en alta medida para condenar por el delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua, correspondientes al año 2017, de esa manera se corrobora que la pericia contable es un estándar probatorio imprescindible para dictar la condena al procesado por el delito de peculado.
- 2) Seguidamente, respecto de la *primera hipótesis específica* se puede concluir que, de acuerdo a la revisión de las sentencias por el delito de peculado doloso, específicamente en aquellas en donde se dictó sentencia condenatoria, la prueba pericial contable conforme a su naturaleza resulta determinante en alta medida para establecer el monto del perjuicio económico en el delito de peculado doloso; no obstante, se debe tener en cuenta que la estructura típica del delito de peculado doloso no exige como uno de sus elementos configurativos la determinación del perjuicio patrimonial al Estado, por lo que, resulta necesario establecer un criterio uniforme respecto de la trascendencia de la pericia contable.
- 3) Finalmente, con relación a la *segunda hipótesis específica*, se concluye que, las pericias de grafotecnia, informes técnicos, actas, testimoniales y demás documentales son otros medios probatorios que coadyuvan a la comprobación del delito de peculado doloso, tanto más, si en un caso en específico el Juez decidió condenar al imputado, en razón a un informe técnico expedido por la entidad agraviada, por lo que, esta hipótesis también queda corroborada.

5.2 RECOMENDACIONES O PROPUESTAS

1. Con relación a la *hipótesis general*, se propone a los operadores de justicia, a través de la resolución de un caso en concreto, se evalúe la propuesta consistente en la emisión de una sentencia plenaria por discrepancia jurisprudencial¹, con la participación del representante del Ministerio Público –o en su defecto por la Defensoría del Pueblo–, conjuntamente con la Corte Suprema de la República, con la finalidad de que se establezca que en los procesos penales por el delito de peculado doloso (sea en forma de apropiación o utilización), sea necesario la prueba pericial contable en aquellos casos donde por la naturaleza del caso resulte determinante que se ilustre sobre un asunto de índole contable o financiero, sin que el objeto principal sea la determinación del perjuicio patrimonial. En tal sentido, se debe establecer también que en los demás casos por el delito de peculado doloso no sea imprescindible la actuación de la prueba pericial contable, toda vez que, la estructura típica del artículo 387° del Código Penal no exige como uno de sus elementos configurativos que se cause perjuicio patrimonial al Estado. Dicha propuesta se sustenta con el objeto de crear predictibilidad en las decisiones judiciales y seguridad jurídica, debido a los constantes pronunciamientos judiciales divergentes; precisando que con la citada propuesta se pretende viabilizar el actuar del Ministerio Público para que sustente su requerimiento acusatorio en base a los medios de pruebas conducentes, útiles y pertinentes, según la estructura del tipo penal, en observancia al principio de libertad probatoria reconocido por nuestro ordenamiento legal y la tutela jurisdiccional efectiva.
2. En ese sentido, con relación a la *primera hipótesis específica*, se recomienda a los operadores de justicia que al momento de resolver un

¹ **Base legal:** artículo 433° del Código Procesal Penal: “4.Si se advirtiese que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, **de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo** (...), obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema (...) se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo (...)”.

determinado caso se tenga en cuenta que el delito de peculado doloso (por apropiación o utilización), previsto en el artículo 387° del Código Penal, no exige que uno de sus efectos o elementos configurativos del tipo sea la determinación del perjuicio patrimonial al Estado para que se configure el citado tipo penal, por lo tanto, si la naturaleza del caso así lo exige, se podrá recurrir a una prueba pericial contable -cuando resulte imprescindible que se esclarezca un asunto netamente contable o financiero-, mas no, será necesario la pericia contable para determinar el perjuicio económico, pues en el delito de peculado doloso no se requiere acreditar el perjuicio; por lo tanto, si bien los delitos contra la administración pública protegen el patrimonio del Estado; sin embargo, el delito de peculado doloso se configura aun cuando no se haya determinado perjuicio patrimonial al estado; precisando que su ámbito de protección (bien jurídico protegido) fue delimitado mediante el Acuerdo Plenario 4-2005/CIJ-116 (emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República), así como, por la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas con la Corrupción (de los cuales el Perú es parte), pues, dichos ordenamientos internacionales han establecido que no es necesario que los actos de corrupción -como así lo constituye quien comete el delito de peculado doloso- produzcan perjuicio patrimonial al Estado.

3. Finalmente, respecto de la *segunda hipótesis específica*, se propone a los operadores de justicia la evaluación del uso de la figura jurídica: prueba indiciaria, pues, el artículo 158° del Código Procesal Penal, -vigente en la ciudad de Moquegua desde el año 2008-, habilita al Juez la aplicación de la prueba indiciaria al momento de la valoración de la prueba. En tal sentido, los actos de apropiación o utilización de caudales o efectos que prevé el delito de peculado doloso pueden ser acreditados mediante la prueba indiciaria, tanto más, si de acuerdo al resultado de la revisión, estudio y análisis de las sentencias por el delito de peculado doloso, se

acreditó que existen otros medios de prueba -pericias de grafotecnia, informes técnicos, resoluciones administrativas, actas, testimoniales y demás documentales que son medios de pruebas recurrentes en los procesos penales-, que resultarían idóneos, útiles y pertinentes para resolver un determinado caso por el delito de peculado doloso, basado en las reglas procesales de nuestro ordenamiento legal, principalmente en la observancia del debido proceso y la debida motivación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcances sobre el delito de peculado, R.N. N° 1315-2014-Lima (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 14 de Marzo de 2016).
- Bramont - Arias Torres, L. (2002). *Manual de Derecho Penal*. Lima - Perú, p. 131: Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- Castillo Alva, J. L. (2014). *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*. Lima - Perú : Grijley.
- Congreso de la República de Colombia. (12 de Julio de 2012). Código General del Proceso de Colombia. Colombia: Congreso de la República de Colombia.
- Contreras Carranza, C. (2013). Alfonso Quiroz, Historia de la Corrupción en el Perú. *Instituto de Estudios Peruanos e Instituto de Defensa Legal*.
- Convención Interamericana. (12 de Marzo de 1997). Convención Interamericana contra la Corrupción. *Resolución Legislativa N° 26757*.
- Chanjan, R. (2014). La administración desleal de patrimonio público como modalidad delictiva especial del delito de peculado doloso. *Tesis*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Duce, M. J. (2015). *La prueba pericial*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Ferrer Beltrán, J. (2017). *Motivación y racionalidad de la prueba*. Lima: Editorial Grijley.
- Hernández Fernández y Baptista. (2010). *Metodología de la Investigación*. México (5° ed.): Mc Graw Hill.
- La necesidad de una pericia contable en el delito de peculado, Casación N° 131-2016-Apurímac (Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 21 de Marzo de 2017).
- La prueba pericial en el delito de peculado, R.N. N° 591-2011-Huánuco (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 04 de Abril de 2012).
- Lechuga Pino, E. (2018). *La prueba inconstitucional*. Lima - Perú, A&C Editores.

- López Barja de Quiroga, J. (2010). *Tratado de Derecho Penal Parte Especial*. Pamplona, España: Civitas.
- Mendoza, H. (2007). El peritaje contable judicial en la administración en la Corte Superior de Justicia de Puno. Puno, Perú: Universidad Altiplano de Puno.
- Mir Puig, S. (1991). *Bine Jurídico y bien jurídico-penal como limites del ius punendi*. España: Estudios Penales y Criminológicos.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons.
- No existen pruebas o elementos de juicio que demuestren la responsabilidad penal, R.N. N° 484-2014-Ayacucho (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 23 de Abril de 2015).
- Nulidad de sentencia por falta de pericia, R.N. N° 1106-2014-Huancavelica (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 06 de Junio de 2016).
- Olvera García, J. (2014). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Toluca - Estado de México: MAPrrúa.
- Peculado se configura aunque no haya perjuicio económico, R.N. N° 1211-2016-Apurímac (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 06 de Julio de 2017).
- Peirano, J. W. (2007). *Sobre la prueba científica*. Ius Et Veritas.
- Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 04-2005/CJ-116: Definición y Estructura Típica del Delito de Peculado (Corte Suprema de Justicia de la República 30 de Setiembre de 2005).
- Poder Judicial, Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116 del IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Poder Judicial del Perú 21 de Junio de 2016).
- Portugal Sánchez, J. C. (2018). *La prueba prohibida*. Lima - Perú: Centro de Estudios de Derecho Procesal Penal de la Universidad San Martín de Porres.
- Quiroz, A. W. (2013). *Historia de la corrupción en el Perú, traducción de Javier Flores Espinoza*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos e Instituto de Defensa Legal.

- Rodríguez Muñoz, I. (2017). *Contradicción y valoración de la prueba pericial*. Barranquilla: Grupo Editorial Ibañez.
- Rodríguez Muñoz, I. (2017). *Contradicción y Valoración de la Prueba Pericial*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez.
- Rojas Vargas, F. (2016). *Manual Operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima - Perú, pp. 233-235: Nomos & Thesis.
- Rojas Vargas, F. (2017). *Manual operativo de los Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima: nomos & thesis.
- Rojas, P. (2017). Evaluación del peritaje contable en los procesos penales en el periodo 2016, en la Fiscalía de la Provincia del Santa. Nuevo Chimbote, Perú: Universidad César Vallejo.
- Salinas Siccha, R. (2016). *Delitos contra la administración pública*. Lima: GRILEY.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 6712-2005-HC/TC-Lima (Tribunal Constitucional 7 de Octubre de 2005).
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires : Traducción de Laura Manrique y Jordi Ferrer Beltrán, Marcial Pons.
- Villabella, C. (2015). *Los Métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Zubiri de Salinas, F. (s.f.). ¿Qué es la sana crítica? La valoración judicial del dictamen experto.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA - INFORME FINAL DE TESIS

TÍTULO: PRUEBA PERICIAL CONTABLE Y DELITO DE PECULADO DOLOSO EN SENTENCIAS DE JUZGADOS PENALES DE MOQUEGUA – 2017.

RESPONSABLE: Br. Carmen Rosa Chipana Quispe

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>1. INTERROGANTE PRINCIPAL</p> <p>¿De qué manera la prueba pericial contable resulta preponderante para condenar por delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017?</p> <p>2. INTERROGANTES ESPECÍFICAS</p> <p>a) ¿En qué medida la prueba pericial contable conforme a su naturaleza resulta determinante para establecer el monto del perjuicio económico en el delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017?</p> <p>b) ¿Qué otros elementos probatorios coadyuvan a acreditar la comisión del delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017?</p>	<p>1. OBJETIVO GENERAL</p> <p>Describir de qué manera la prueba pericial contable resulta preponderante para condenar por delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017</p> <p>2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>a) Estudiar en qué medida la prueba pericial contable conforme a su naturaleza resulta determinante para establecer el monto del perjuicio económico en el delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017?</p> <p>b) Analizar qué otros elementos probatorios coadyuvan a acreditar la comisión del delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017?</p>	<p>1. HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>La prueba pericial contable resulta preponderante en alta medida para condenar por delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017.</p> <p>2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>a) La prueba pericial contable conforme a su naturaleza resulta determinante en alta medida para establecer el monto del perjuicio económico en el delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017.</p> <p>b) Las pericias de grafotecnia, informes técnicos, actas, testimoniales y demás documentales son otros elementos probatorios que coadyuvan a acreditar la comisión del delito de peculado doloso en los Juzgados Penales de Moquegua – 2017.</p>	<p>1. HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>Variable Independiente (X)</p> <p>X1 Prueba pericial contable</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Número de pericias en total - Número de pericias por proceso. - Número de pericias consideradas en el pronunciamiento <p>Variable Dependiente (Y)</p> <p>Y1 Delito de peculado doloso</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cuantía objeto de apropiación o utilización - Tipos de sentencias (condenatorias y absolutorias) - Modalidades del delito de peculado - Tipos de elementos probatorios en las sentencias (informes técnicos, actas, resoluciones administrativas) <p>2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>X1. Prueba Pericial Contable resulta determinante para establecer el monto del perjuicio económico.</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cuartiles del monto del perjuicio económico. - Aplicación de la prueba pericial contable <p>X2. Otros medios de prueba coadyuvan a acreditar el delito de peculado.</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Otros medios de prueba - Tipo de sentencia (condenatoria o absolutoria) 	<ul style="list-style-type: none"> - Tipo de Investigación La investigación es de tipo aplicada y con una estrategia metodológica mixta. - Diseño de la Investigación El diseño de la investigación es observacional o no experimental, transversal y descriptivo. - Ámbito de Estudio Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua. - Población - Sentencias por el delito de peculado doloso. - Muestra - Veintidós (22) sentencias. - Técnicas de Recolección de datos - Revisión bibliográfica - Revisión documental (jurisprudencia) - Análisis estadístico de sentencias - Instrumentos - Guía de análisis documental - Procesamiento de datos estadístico (análisis estadístico)

ⁱ Corte Superior de Justicia de Moquegua.

ⁱⁱ NCPP: Nuevo Código Procesal Penal.

ⁱⁱⁱ DPD: Delito de peculado doloso.