Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión

Escuela de Posgrado

El principio de intervención mínima y el delito de peculado doloso por apropiación: implicancias por la cuantía e impunibilidad

Tesis

Para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Ciencias Penales y Criminológicas

Autor

Elio Willian Lopez Pari

Asesor

Dr. Silvio Miguel Rivera Jiménez



Huacho-Perú

2026



Reconocimiento - No Comercial – Sin Derivadas - Sin restricciones adicionales
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/
Reconocimiento: Debe otorgar el crédito correspondiente, proporcionar un enlace a la licencia si se realizaron cambios. Puede hacerlo de cualquier manera razonable, pero no de ninguna manera que sugiera que el licenciante lo respalda a usted o su uso. **No Comercial:** No puede utilizar el material con fines comerciales. **Sin Derivadas:** Si remezcla, transforma o construye sobre el material, no puede distribuir el material modificado. **Sin restricciones adicionales:** No puede aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros de hacer cualquier cosa que permita la licencia. hacer cualquier cosa que permita la licencia.

UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN

LICENCIADA

(Resolución de Consejo Directivo N° 012-2020-SUNEDU/CD de fecha 27/01/2020

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRA EN GESTIÓN PÚBLICA

INFORMACIÓN

DATOS DEL AUTOR (ES):		
NOMBRES Y APELLIDOS	**DNI**	**FECHA DE SUSTENTACIÓN**
Elio Willian, Lopez Pari	42168095	26 de agosto del 2026
DATOS DEL ASESOR:		
NOMBRES Y APELLIDOS	**DNI**	**CÓDIGO ORCID**
Silvio Miguel, Rivera Jiménez	15724463	https://orcid.org/0000-0002-72934182
DATOS DE LOS MIEMROS DE JURADOS – PREGRADO/POSGRADO-MAESTRÍA-DOCTORADO		
NOMBRES Y APELLIDOS	**DNI**	**CODIGO ORCID**
Nicanor Dario, Aranda Bazalar	15586303	https://orcid.org/0000-0001-8513-6676
Wilmer Magno, Jiménez Fernández	10136141	https://orcid.org/0000-0002-1776-7481
Bartolomé Eduardo, Milán Matta	10536234	https://orcid.org/0000-0002-2256-8516

Elio Willian Lopez Pari 2025-095853

EL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA Y EL DELITO DE PECULADO DOLOSO POR APROPIACIÓN: IMPLICANCIAS PO...

Quick Submit

Quick Submit

DGI_Tesis Posgrado 2025

Detalles del documento

Identificador de la entrega
trn:oid:::1:3425435467

Fecha de entrega
26 nov 2025, 9:37 a.m. GMT-5

Fecha de descarga
26 nov 2025, 9:42 a.m. GMT-5

Nombre del archivo
TESIS_ELIO_WILLIAN_LOPEZ_PARI_17_1.pdf

Tamaño del archivo
737.4 KB

100 páginas

23.115 palabras

134.716 caracteres

18% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Fuentes principales

17% Fuentes de Internet

0% Publicaciones

0% Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.° de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico a mis padres, esposa e hijas, hermanos y a las personas que hicieron posible este logro profesional.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por bendecirme en conocer y contar con el apoyo profesional del Dr. Luis Orlando Tirado Sevillano y Fabiola Estefany Lama Quijandria que han posibilitado el desarrollo y cumplimiento del presente trabajo

ÍNDICE

DEDICATORIA **5**

AGRADECIMIENTO **6**

RESUMEN **11**

ABSTRACT **12**

INTRODUCCIÓN **13**

Capítulo I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. **14**

1.2. Formulación del problema. 16

1.2.1. Problema General. 16

1.2.2. Problema Específico. 16

1.3. Objetivos de la investigación. 17

1.3.1. Objetivo General 17

1.3.2. Objetivos Específicos: 17

1.4. Justificación de la investigación. 17

1.5. Delimitaciones del estudio 17

1.5.1. Delimitación Temporal 18

1.5.2. Delimitación Espacial. 18

1.5.3. Delimitación Social. 18

1.6. Viabilidad del estudio. 18

Capítulo II

MARCO TEORICO **19**

2.1. Antecedentes de la investigación. 19
2.1.2. Otras publicaciones. - 24
2.2. Investigaciones Internacionales 30
2.2.1. En la república del Ecuador 30
2.2.2. En la República de Colombia 31
2.3. Bases teóricas. 32
2.3.1. El derecho penal. 32
2.3.2. El derecho penal mínimo. – 33
2.3.3. Principio de lesividad en el derecho penal. 34
2.3.4. Teoría del delito 36
2.3.5. Presupuestos que apartan la punibilidad 40
2.3.6. Teoría de la Infracción del deber. 41
2.3.7. Concepto penal de funcionario público 43
2.3.8. Peculado doloso por apropiación 47
a) Interés juridicamente tuelado Protegido 48
b) El interés juridicamente tuelado frente a la lesión del deber 49
c) Peculado como delito pluriofensivo 50
d) Carácter patrimonial 51
e) Correcto Funcionamiento de la Administración Pública 51
f) Concepción dual 52
2.3.9. Principio de Legalidad 57
2.3.10. Principio de Mínima Intervención 61
2.3.11. Principio de Lesividad. 65
2.3.12. Principio de protección de bienes jurídicos. 68
2.3.13. Tipo y Tipicidad. 70
2.3.14. Remuneración mínima vital. 72
2.3.15. Impunidad. 75

2.4. Bases filosóficas. 77
2.5. Definición de términos básicos. 77
2.6. Hipótesis de investigación. 80
2.6.1. Hipótesis general. 80
2.6.2. Hipótesis específicas 81
2.7. Operacionalización de las variables. 82

Capítulo IV

METODOLOGIA 83
3.1. Diseño metodológico 83
3.2. Población y muestra. 83
3.2.1. La población 84
3.2.2. La muestra 84
3.3. Técnicas de recolección de datos. 84
3.4. Técnicas para el procedimiento de la información. 85
4.1. Análisis de resultados. 86
4.2. Contrastación de hipótesis. 88

Capítulo V

DISCUSION 92
5.1. Discusión de resultados. 92

Capítulo VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 94
6.1. Conclusiones. 94
6.2. Recomendaciones. 96

Capítulo VII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 97

7.1. Fuentes documentales. 97

7.2. Fuentes bibliográficas. 97

7.3. Fuentes hemerográficas. 98

7.4. fuentes electrónicas. 99

ANEXOS……...111

RESUMEN

A través de esta determinada diagnosis, analizaremos la figura delictiva " peculado doloso por apropiación por montos mínimos según el primer párrafo del Art. Nº 387 del CP, esto a efecto que actualmente se vienen emitiendo sentencias absolutorias a favor del agente servidor o funcionario que labora para el estado, que por el desempeño de sus funciones se han apropiaron de caudales del Estado que no superan una remuneración mínimo vital, siendo calificados como no punibles, por no afectar el interés juridicamente tuelado tutelado, al no causar perjuicio al patrimonio del Estado, amparado en el principio de mínima intervención.

En ese marco, demostraremos que el párrafo primero del art. 387 de nuestro catálogo penal, no preceptúa una cuantía mínima como caudal materia de apropiación atribuido a un funcionario o servidor público, de acuerdo al principio de legalidad, no existe base legal que regule una cuantía mínima como elemento del tipo penal, diferente es lo establecido en el segundo párrafo de dicho tipo penal que, si establece un monto mínimo y máximo para considerarlo como peculado doloso agravado. En ese sentido, por medio de este estudio, trataremos de buscar una alternativa de solución al problema planteado, para lo cual analizaremos el interés jurídicamente tutelado que protege el delito de peculado doloso por apropiación, el mismo que está comprendido como la correcta administración pública y específicamente el principio de no lesionar el patrimonio del Estado y el abuso de poder del funcionario o servidor, es decir, es un delito que no protege el patrimonio del Estado, caso contrario dicho delito penal se encontraría regulado dentro del título V delitos contra el patrimonio de la parte especial del código penal. Por esa razón, absolver a los funcionarios y/o servidores del delito de peculado doloso por apropiación, considerando que los montos mínimos no lesionan el interés jurídicamente tutelado, al ser ínfimo, declarando su imputabilidad, contraviene el principio de legalidad.

Palabras clave: Peculado doloso, cuantía, remuneración y principio de legalidad.

ABSTRACT

T Through this investigation, we will analyze the crime of willful embezzlement by appropriation for minimum amounts according to the first paragraph of article No. 387 of the Penal Code, on the basis of which acquittals are currently being issued in favor of officials and / or servants public that, due to the performance of their functions, have appropriated State funds that do not exceed a minimum vital remuneration, being classified as not punishable, because they do not affect the protected legal good, by not causing damage to the State's assets, protected by the principle minimal intervention.

In this context, we will show that the first paragraph of article No. 387 of the Penal Code does not regulate a minimum amount as a matter of appropriation property attributed to an official or public servant, according to the principle of legality, there is no legal basis that regulates an amount As an element of the criminal type, the provisions of the second paragraph of said criminal type are different than, if it establishes a minimum and maximum amount to be considered as aggravated fraudulent embezzlement.

In this sense, through this research work, we will try to find an alternative solution to the problem posed, for which we will analyze the legal right that protects the crime of fraudulent embezzlement by appropriation, which is understood as the correct public administration and specifically the principle of not injuring the State assets and the abuse of power of the official or servant, that is, it is a crime that does not protect the State assets, otherwise said criminal offense would be regulated within title V crimes against the heritage of the special part of the penal code. For this reason, acquitting officials and / or servants of the crime of intentional embezzlement by appropriation, considering that the minimum amounts do not harm the protected legal asset, as it is negligible, declaring its imputability, contravenes the principle of legality.

Keywords: Intentional embezzlement, amount, remuneration and principle of legality.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata sobre la absolución de los funcionarios y/o servidores públicos por el delito de peculado doloso por apropiación, al tratarse se trata monto mínimo, invocando el principio de mínima intervención al no lesionar el interés jurídicamente tutelado, declarando su no punibilidad. Bajo ese fundamento jurídico, consideramos que el principio invocado no es aplicable al hecho delictivo peculado doloso por haberse apropiado.

La razón es porque, esta tipología de delito, no protege en estricto el patrimonio del Estado, por el contrario, es un delito pluriofensivo, que tutela la correcta administración pública y el determinado principio de no afectar a los bienes del estado, a medida que el sujeto activo esta premunido de la responsabilidad de custodiar, de la observancia y administrar el patrimonio público, por hallarse en responsabilidad de un cargo.

También a efecto del párrafo del Art. Nº 387 del Código Penal, no regula una cuantía mínima, como elemento del tipo objetivo, como si lo establece el segundo párrafo del mismo tipo penal, calificándolo como peculado agravado.

Ante, lo señalada por jueces penales unipersonales o colegiado sobre la no punibilidad de la apropiación de caudales del Estado, formulamos alternativas de solución de acuerdo al art. 2 del CPP, como principio de oportunidad en caso de apropiación de caudales ínfimos que no superen una remuneración mínima vital, sin perder de vista el impacto social que genera esta conducta delictiva, que según nuestra Carta Fundamental y código penal reprochan con mayor gravedad dicho flagelo social.

Esta alternativa de solución tiene como objetivo principal hacer prevalecer el principio de legalidad que sanciona aquella conducta funcional de apropiación de caudales del Estado, sin importar el monto de los apropiado, conforme así lo establece el artículo Nº 387 del código penal primer párrafo, más aún esta conducta se agrava si dicho caudal está destinado para fines sociales, por lo que corresponde cautelar los bienes jurídicos.

Capítulo I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

En estas dos últimas décadas nuestro sistema de justicia viene conociendo con frecuencia delitos contra la administración pública en la modalidad de corrupción de funcionarios, a partir actos corruptores cometidos por los cuatro últimos gobiernos de turno, a quienes se les está vinculando con representantes de empresas transnacionales y nacionales, aperturándose investigaciones por delitos de colusión, negociación incompatible, peculado, cohecho y otros, delitos que dada su complejidad y la exigua jurisprudencia, se vienen emitiendo pronunciamientos novísimos que no necesariamente están generando precedentes positivos, influenciando en las decisiones de los órganos jurisdiccionales a nivel nacional.

Uno de esos pronunciamientos, está referido a las sentencias absolutorias emitidas a favor de funcionarios y/o servidores públicos acusados por el delito de peculado doloso por apropiación de caudales por montos mínimos que no superan una remuneración mínima vital, considerando que pese a subsumirse el hecho como típico, antijuridico y culpable, se declara la no punibilidad de los acusados, amparado en el principio de intervención mínima del derecho penal, toda vez que el monto apropiado no lesiona el patrimonio del estado y no merece ponerse en movimiento todo el aparato de justicia, no siendo equivalente el gasto a emplearse por el sistema judicial y el monto materia de apropiación, bajo esta justificación se viene absolviendo a los acusados por este hecho punible.

Sin embargo, de lo establecido en el párrafo primero del art. 387° no se advierte como presupuesto típico una cuantía mínima, es decir, de acuerdo al principio de legalidad nuestro sistema penal no cobija al ilícito bajo estudio como un delito que tutela el patrimonio estatal, sino como un delito que vulnera principalmente **el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública** y **evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad** (A.P. N.º 4-2005-CJ-116), es decir es pluriofensivo. Sin embargo, reiterada jurisprudencia viene asumiendo la insignificancia del valor apropiado.

Así tenemos, el caso de la procuradora del ministerio de energía y minas que se apropió de S/. 133 soles de la caja chica del Ministerio de Energía y Minas (Resolución A.V. N° 09-2015). Sin embargo, fue absuelta a mérito del principio de mínima intervención. También se tiene el caso de los papeles membretados del abogado de asesoría legal de la universidad de Huancavelica (ejecutoria suprema de la sala penal permanente R.N. N° 3763-2011-Huancavelica). Asimismo, se tiene el caso de un médico encargado de la caja chica de un centro de salud de Essalud, que se apropió de la suma de S/. 347 soles por concepto de gastos de desplazamiento de un conductor de una de las ambulancias del puesto de salud, para lo cual dicho acusado falsifico la firma del conductor con la finalidad de sustentar el gasto realizado, apropiándose del caudal del Estado, sin embargo, en etapa intermedia fue sobreseído en primera instancia bajo la justificación del principio de intervención mínima, siendo revocada en segunda instancia, pasando dicha causa a la etapa de juicio oral, encontrándose pendiente de pronunciamiento.

Nuestra jurisprudencia viene considerando que dada la trascendencia del monto apropiado, existen otros medios de control social menos riguroso que la vía penal, que deben ser activados previamente, lo cual significa que ante un hecho de apropiación de caudales del Estado, destinado para el cumplimiento de un servicio, obra o labores de un funcionario o servidor público en la administración pública (viáticos), será materia de pronunciamiento en la vía administrativa, situación que consideramos contrario a lo establecido en el tipo penal de peculado, previsto y penado en el párrafo primero del art. 387 del texto punitivo. Lo cual merece ser analizado en aplicación estricta del principio de legalidad y los bienes jurídicos que protege el delito de peculado por apropiación. Sin embargo, consideramos que dada la transcendencia de la correcta administración pública y el monto apropiado que no supera una remuneración mínima vital, será pasible de una salida alternativa que supla la pena privativa de libertad de carácter efectivo (Artículo 57° del C.P) y demás penas accesorias conforme al artículo 36° del C.P., y días multas.

1.2.Formulación del problema.

1.2.1. Problema General.

¿En qué medida el principio de intervención mínima justifica la no punibilidad del tipo penal de peculado doloso por apropiación de caudales cuya cuantía no supera una remuneración mínima vital?

1.2.2. Problema Específico.

¿De qué manera, el principio de intervención minina prevalece ante el principio de legalidad?

¿De qué manera, el tipo penal regulado en el primer párrafo del artículo 387° del código penal, cuantifica el valor de lo apropiado?

1.3. Objetivos de la investigación.

1.3.1. Objetivo General.

Establecer si el principio de intervención mínima justifica la no punibilidad del delito de peculado doloso por apropiación de caudales cuya cuantía es ínfima.

1.3.2. Objetivos Específicos:

- ✓ Demostrar, qué el principio de intervención mínima no prevalece ante el principio de legalidad.

- ✓ Demostrar, qué el tipo penal de peculado doloso por apropiación regulado en el artículo 387° del código penal, no contempla una cuantía respecto al valor de lo apropiado.

1.4. Justificación de la investigación.

Este esfuerzo académico "investigación", será beneficiar a los agentes jurisdiccionales, quienes su labor se encuentra relacionados al tema en tratamiento, principalmente al juez, al abogado, y al fiscal; trabajo que se ira perfeccionado con el devenir del tiempo, a efecto a que el derecho es dinámico, pasible de interpretar.

1.5. Delimitaciones del estudio.

1.5.1. Delimitación Temporal. - Esta investigación será efectuada en el período de tiempo comprendido entre enero de 2018 y mayo del 2019.

1.5.2. Delimitación Espacial. - El problema de investigación comprende parte del territorio nacional, pero se tomará como muestra al Distrito Judicial de Huaura.

1.5.3. Delimitación Social. - Los actores que participan en la aplicación e interpretación del delito de peculado doloso por apropiación son, el representante del Ministerio Público y Jueces Penales, etc.

1.6. Viabilidad del estudio.

Para la ejecución de la presente investigación se cuenta con la disponibilidad de recursos materiales, económicos, financiero y tiempo, sin embargo, sobre información del tema, si bien es cierto no existe trabajo de investigación relacionado al tema, esto no es óbice para incoar el tratamiento del objeto de estudio tomando como referencia la jurisprudencia emitida en esta última década.

Capítulo II

MARCO TEORICO

En este segmento, llevaremos a cabo el análisis de determinadas investigaciones efectuadas, de alcance internacional, nacional que tienen relación a la temática en tratamiento, esto con el objetivo de comparar el tratamiento jurídico brindado a lo que respecta el ilícito tipificado "peculado doloso", así como establecer el concepto del interés jurídicamente tutelado.

2.1. Antecedentes de la investigación.

2.1.1. Investigaciones relacionadas con el estudio. - se tiene la siguiente investigación.

a) **Tesis – Bachiller.**

- ✓ **Tema**: "La exigencia de un monto mínimo para la configuración típica del delito de peculado -Tacna 2014-2017".
- ✓ **Bachiller:** Pamela Isamar Diaz Cutipa.
- ✓ **Universidad**: Universidad Privada de Tacna.
- ✓ **Importancia del estudio. –** Es importante el estudio, por que aborda el tema de actualidad, pues realiza un estudio de la aplicación del derecho punitivo en los casos de peculado ante una escasa cuantía genera un impacto negativo en el sistema de justicia. Procesar y sancionar estos hechos implica un alto costo económico para el Estado, además de una sobrecarga innecesaria en las fiscalías y juzgados encargados de su tramitación.
- ✓ **Lugar, fecha y año:** Tacna – 2018 – Perú.
- ✓ **Conclusiones**.

El análisis permite advertir que sancionar penalmente el peculado cuando involucra montos mínimos afectaría al institución economía procesal , ya que llegaran a destinan

recursos humanos, logísticos, tecnológicos y financieros del Estado en causas que carecen de verdadera trascendencia; asimismo, la fijación de una cuantía mínima no vulneraría ni el interés jurídicamente tutelado protegido por el delito ni el principio de lesividad, pues los supuestos de cuantías insignificantes no resulta relevante ante para una sanción punitiva y podrían ser susceptible únicamente aplicar sanción administrativa. Asimismo, mantener la persecución penal en estos casos atentaría el criterio de ultima razón, subsidiariedad y intervención controlada, dado que se trata de montos irrisorios que no poseen la gravedad suficiente para justificar la activación del sistema punitivo y únicamente generan un gasto innecesario al Estado.

- ✓ **Recomendaciones**.

Se plantea la necesidad de modificar la regulación vigente sobre el delito de peculado, incorporando un umbral económico mínimo que delimite con claridad los supuestos que ameritan una respuesta penal y aquellos que deben resolverse únicamente en la vía administrativa. De este modo, se evitaría iniciar procesos costosos por hechos de escasa significación jurídica, en tal sentido, se sugiere en cuanto al Art. 387° - CP sea reformulado orientado a precisar que una apropiación o uso indebido de caudales o bienes públicos constituirá delito únicamente cuando el valor supere al 21%, de la UIT; contrariamente, corresponderá aplicar sanciones de carácter administrativo.

La misma fórmula debería replicarse en el artículo 388° del catálogo penal, estableciendo que la utilización indebida de maquinarias, vehículo, así como otras herramientas que se emplea en el área laboral en las instituciones del estado será considerado delito solo si su valor excede el veintiuno por ciento (21%) de la UIT, quedando los casos de menor cuantía sujetos a responsabilidad administrativa.

El planteamiento del maestrando resulta relevante, pues introduce un matiz distinto al debate relacionado a la fijación de la cuanto mínima para aplicarse la pena punitiva.

Desde su postura, determinar el ilícito del peculado como infracción administrativa cuando los montos son reducidos no alcanzaría a ser impuesto la normativa punitiva, debido a que esta no tiene cual eje central la tutela directa del patrimonio estatal, sino la preservación del deber funcional del agente que labora en el estado. Así, si el interés jurídicamente tutelado protegido fuera únicamente patrimonial, el delito se encontraría sistematizado en la parte de los ilícitos que contravienen al Patrimonio; sin embargo, el legislador lo ha ubicado en el marco de las conductas delictivas que contraviene a la parte administrativa, demostrando que su esencia es sancionar la infracción de deber y salvaguardar principios de probidad, lealtad y confianza depositados en el funcionario.

Asimismo, el recordatorio de que se trata de un delito de naturaleza pluriofensiva, conforme lo ha señalado el Acuerdo Plenario N.º 4-2005, refuerza la idea de que no solo se afecta la integridad económica del Estado, sino también la buena actividad administrativa de todo recurso de índole estatal, y lo que prohíbe a abusar del poder delegado. De allí que, bajo esta visión, establecer un umbral económico podría ser interpretado como una disminución de la relevancia de los deberes funcionales, relegando su quebrantamiento únicamente a un plano administrativo, cuando en realidad se trata de una vulneración grave al orden institucional que justifica la intervención penal.

b) Tesis – Maestría.

- ✓ **Tema**: “Imputación en el delito de peculado”.
- ✓ **Abogado:** Alexander Diaz Bustamante.
- ✓ **Universidad**: Universidad de Piura – maestría en derecho público con mención en derecho penal y procesal.
- ✓ **Lugar, fecha y año:** Piura – 2017 – Perú.

✓ **Conclusiones:**

La figura delictiva peculado tiene su particularidad de ser un tipo especial, toda vez que, nuestro código punitivo limita expresamente la autoría se orienta solo a servidores o también funcionarios, a estos recae la custodia y/o administración de caudales en virtud del cargo que ostente. No obstante, su fundamento real estriba en el incumplimiento de un deber institucionalmente garantizado, y no en el dominio del riesgo, ello no hace sino, erigirlo como un ilícito de contravención a los deberes.

En la estacionalidad estatal, estructura esencial del Estado, se manifiesta frente a la ciudadanía mediante el servicio que prestan sus agentes, surgiendo de esa relación institucional una serie de obligaciones y expectativas de protección que recaen en dichos funcionarios.

En cuanto al peculado por culpa, este se tiende a darse, cuando el agente publico actúa sin cuidado o negligentemente, permitiendo que el agente tercero pueda apoderarse de bienes o caudales pertenecientes a la administración que le han sido encomendados por razón de su función.

Respecto a la imputación del dolo, esta encuentra su parámetro en el rol que desempeña el funcionario dentro de la administración, como puede ser el caso de un juez o magistrado, de modo que la responsabilidad puede derivarse directamente de esa posición institucional.

De igual manera, la Corte Suprema, en el AP-N.º 04-2005-CJ-116, precisó la descripción típica del ilícito peculado en su modalidad dolosa contempla dos conductas específicas: el acto de apropiación o utilización o utilizar indebidamente de los patrimonios del estado, las cuales se requieren determinados elementos materiales para su encuadramiento del tipo.

Finalmente, tratándose del ilícito de contravención a los deberes, resulta válida la distinción en lo que viene a ser un delito propio o impropio, ya que en todos los casos la particularidad del sujeto y la vulneración de sus deberes funcionales constituyen el núcleo de la punibilidad. En tal sentido, si no existe transgresión a los deberes de la institución, no se infringe la figura del deber; pero si tal infracción se presenta, está siempre fundamenta la responsabilidad penal del sujeto obligado.

El planteamiento expuesto resalta, que el peculado por dolo, tanto bajo la figura de apropiarse como utilización indebida de los patrimonios de índole público, ha de ser comprendido bajo la vertiente de transgresión a los deberes, ello significa sancionar no solamente la afectación al patrimonio estatal, sino fundamentalmente la transgresión del deber funcional que recae sobre el servidor público en virtud de la confianza depositada en él.

En esa línea, el núcleo de reproche penal no radica en la pérdida patrimonial en sí misma, sino en el incumplimiento criterios circunscrito al buen deber que orientan la conducta del servidor, en respaldo expreso en la Ley N.º 30225. Este enfoque resulta relevante porque refuerza la naturaleza institucional del delito: el funcionario no responde únicamente como un particular que afecta bienes ajenos, sino como un sujeto calificado que, en razón de su cargo, tiene un deber reforzado de custodia, administración o percepción de recursos estatales. La infracción de este deber, más allá del monto del perjuicio ocasionado, erosiona el factor confianza de la población para con instituciones de la administración, pone en entredicho la legitimidad del aparato estatal.

De allí que la represión del peculado doloso se justifique no solo por los efectos económicos que pueda generar, sino también por el interés superior de garantizar la correcta gestión pública y evitar el abuso del poder delegado.

En consecuencia, la sanción penal se convierte en un instrumento indispensable para preservar la integridad de las funciones estatales y consolidar el principio de probidad administrativa como un valor rector del sistema jurídico.

2.1.2. Otras publicaciones. -

a) Tesis.

- ✓ La administración desleal de patrimonio público como Modalidad Delictiva Especial del Delito de Peculado Doloso – Lima – 2014.
- ✓ Rafael Hernando Chanjan Documet.
- ✓ Pontificia Universidad Católica del Perú - Facultad de Derecho.
- ✓ **Finalidad del estudio:**

  Este estudio fue dado para analizar y precisar el contenido y los límites de la figura denominada "administración desleal de patrimonio público", implícito dentro del delito bajo estudio (art. 387); a tales fines, se examinan las características propias de lo que viene a ser el ilícito del peculado con dolo clásico, así como el significado de sus verbos típicos "apropiación" y "utilización", con el fin de distinguir su campo a aplicarse respecto por su forma especial de "administración desleal de patrimonio público".

  En última instancia, la investigación busca demostrar la viabilidad dogmática de sancionar a través del artículo 387° CP a aquellos funcionarios públicos que, sin incurrir en apropiación ni en uso de bienes estatales en los términos del peculado clásico, disponen de manera abusiva de los recursos públicos bajo su administración en virtud del cargo que ostentan.

- ✓ **Conclusiones:**

  El adecuado desempeño del plano de la administración estatal, constituye el valor, interés que la norma fundamental ha garantizado en su Art 39°. su propósito es

asegurar que las prerrogativas fundamentales de toda persona se ejerzan en igualdad. En los estados modernos democrático- de derecho, desde la administración estatal se hace posible el alcance de servicios básicos –como la justicia, la defensa, la educación o las telecomunicaciones–, siendo, por tanto, el medio a través del cual se concreta el interés general.

Lo que se tutela, en consecuencia, no son los órganos administrativos en sí mismos, sino la función que cumplen como canales procedimentales que permiten a los ciudadanos satisfacer intereses legítimos o resolver conflictos sociales. Por ello, la teoría más consistente es aquella que entiende el interés jurídicamente tutelado desde la perspectiva del buen funcionamiento o dirección institucional, priorizando la relación Estado - ciudadano antes que la sola interacción entre el ente estatal y el o los funcionarios.

Finalmente, teniendo en factor de la función pública, siendo el núcleo el cual es protegido legalmente contra los ilícitos que atentan la administración, debe interpretarse de acuerdo con la llamada "teoría teleológica intermedia". Esta entiende que la función pública es una actividad orientada al interés de la sociedad o a un colectivo, que se desarrolla tanto por órganos del Estado como por entidades que, aunque no forman parte directa de la burocracia estatal, colaboran por delegación del Estado en la consecución de sus fines (órganos paraestatales).

a) Tesis.

- ✓ La teoría de la unidad del título de imputación y la persecución y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción de funcionarios públicos.
- ✓ Bachiller Aguilera Bolaños, Clever Alexander.
- ✓ Universidad Privada Antenor Orrego.
- ✓ Finalidad del estudio. –

El propósito viene a ser examinar sus limitaciones dogmáticas y jurídicas que genera la aplicación del constructo dogmático denominado “unidad del título de imputación” ante el contexto de fijarse una determinada autoría y participación tanto de funcionarios como de aquellos que sin serlo (extraneus) han intervenido en la comisión de estos ilícitos.

Para ello, se recurre al análisis de la doctrina nacional y comparada, así como a los aportes de especialistas en el área, con el propósito de postular – eventualmente – la incorporación de una vertiente teórica diversa: el postulado de la contravención a los deberes, esta permitiría fundamentar calificación jurídica sobre bases dogmáticas más sólidas, otorgando a fiscales, investigados y defensores un marco normativo claro y predecible, que se garantice la legalidad.

- ✓ **Conclusión**:

  La jurisprudencia que se pronuncia en favor de la teoría de la imputabilidad única se encuentra en el plenaria del 2004, N.º 2-2011/CJ/116; la Resolución de Nulidad N.º 546-2013/L, donde llego a disponerse parámetros esenciales a delimitar la imputabilidad en ilícitos especiales. en la parte doctrinal, se tiene a Hurtado, Siccha y Villavicencio que señalan que el fundamento normativo se halla en el Art. 26 CP, consagro el principio de accesoriedad limitada; no obstante, CSJ ha incurrido en una práctica de mezclar criterios, pues en diversos casos aplica la teoría del dominio del hecho (artículo 25 CP) a fin distinguir entre autores y cómplices, y posteriormente utiliza el artículo 26 CP a fin de establecer la pena. Un ejemplo de ello se aprecia en la Ejecutoria Suprema 2013, donde se calificó la intervención de un extraneus como cooperación necesaria por considerarse esencial para el plan criminal, aunque al momento de graduar la sanción se recurrió a las reglas de accesoriedad limitada.

Frente a ello, la tesis de contravención al deber plantea que quien no ostenta el deber penal especial y participa en un el ilícito que afecta la administración, solo puede ser considerado cómplice; aquí, los extraneus responderán con la sacian pena que le correspondería propiamente al autor, pero sin a extenderse tomar en cuenta la prescripción fijado para los intraneus; además, esta teoría subraya que los deberes impuestos legalmente a los funcionarios son indivisibles, de tal manera que el infringir el deber especial penal no puede configurarse en régimen de coautoría.

Finalmente, el análisis en cuanto al impacto de los ilícitos de corruptela cometido por u funcionario en el en la jurisdicción fiscal en Trujillo (periodos 2013–2015) revela un incremento del 50% en la criminalidad de este tipo. Sin embargo, la mayoría de denuncias no llegaron a formalizarse como investigación preparatoria y los casos concluidos terminaron en sobreseimiento, con apenas seis sentencias condenatorias. Ello pone de manifiesto la persistencia de una cultura de impunidad, a pesar de que los particulares han mostrado mayor disposición en fiscalizar las actividades funcionales de los servidores.

b) Investigación.

- ✓ El delito de peculado como delito de infracción de deber.
- ✓ Dr. Raúl B. Pariona Arana.
- ✓ Universidad San Martín de Porres.
- ✓ Finalidad del estudio:

  Cual investigación tiene como propósito analizar, desde una perspectiva político-criminal y dogmática, el sancionamiento de todos los hechos delictivos tipificadas como peculado, o contrariamente, cabe la posibilidad de despenalizar

aquellos supuestos en los que la afectación al patrimonio público resulte mínima, tal como ha propuesto el órgano judicial presentado al poder legislativo el 2010. Asimismo, hace un examen al interés jurídicamente tutelado, protegido en ilícito tipificado como peculado, considerando que aún no hay unanimidad doctrinaria: algunos sostienen que es el buen funcionamiento del estamento administrativo, algunos los caudales del estado, y una tercera posición plantea un sistema dual. También se aborda la categoría del agente activo en el delito, precisando que puede ser considerado el servidor estatal a efectos penales, lo que exige remitirse al Art. 425 del CP. Finalmente, se analiza la clasificación doctrinal del funcionario en categorías de autoridad, procuración, administración y gestión, atendiendo a sus funciones y nivel jerárquico dentro de la estructura estatal.

- ✓ **Conclusiones:**
  - El interés jurídicamente tutelado protegido en el tipo peculado, la teoría dual adoptada por el texto punitivo peruano, es el patrimonio o bien público, es decir, el correcto uso y gestión del bien estatal al servicio de los intereses generales de la sociedad.
  - Existe la concepción discriminatoria de aquellos actos delictivos que afecta a patrimonios mínimos, aunque ello no es aplicable cuando se trata de un bien orientados asistencias social, dado que en esos supuestos la afectación del patrimonio estatal es jurídicamente irrelevante frente al interés superior de su destino.
  - El fracaso de la política criminal en la represión del peculado constituye una de las principales justificaciones del estudio. Pese a los esfuerzos legislativos por modernizar los tipos en el marco de la institucionalidad del estado – ajustando las penas, y fijando nuevos criterios— persisten

interrogantes no resueltas que revelan vacíos en la configuración dogmática y en su aplicación práctica.

- En relación con el peculado doloso, se advierte que las modalidades de apropiación y de utilización han sido equiparadas por el legislador en cuanto a su ilicitud, pese a que presentan un grado distinto de afectación al interés jurídicamente tutelado. Ello genera un exceso punitivo que vulnera la figura de proporcionalidad, resulta necesaria una diferenciación en el tratamiento penal de ambas hipótesis.

De acuerdo a los antecedentes de la investigación se advierte que sobre el presente tema, no existe estudio que lo haya analizado y profundizado, sin embargo, esta modalidad de ilícito que afecta el factor administración estatal "peculado doloso", sus dos modalidades viene siendo pasible de posiciones jurisprudenciales que no necesariamente se unifican, sino por el contrario se viene construyendo de acuerdo a la casuística, es en ese contexto, que el tesista sostiene que esta modalidad de peculado doloso debe ser analizado desde la percepción teoría (la contravención al deber) que postula el maestro Claus Roxin, quien postula a aquellos ilícitos cometidos contra bienes públicos exige mayor reproche punitivo, a los responsables, quienes participaron con el extraneus (tercero), posición distinta a la del maestro Günter Jakobs quien postula también su teoría (contravención al deber) donde asignando responsabilidad penal solo contra el servidos estatal mas no contra el extraneus a quien se lo deberá de imputar otro tipo penal.

Por otro lado, es importante resaltar que pese haberse definido el interés jurídicamente tutelado en estricto del tipo "peculado doloso" por apropiación, en el AP N° 02-2005, muchos magistrados y tratadistas en el derecho penal peruano, siguen considerando que este tipo punitivo tutela al patrimonio estatal, situación que está gestando una confusión sobre la

protección del interés jurídicamente tutelado protegido, cuantificando el valor de lo apropiación a efecto de que a partir de ello, se determine el reproche penal.

En consecuencia teniendo como fundamento doctrinario la postura del maestro Claus Roxin y lo establecido en el acuerdo plenario 04-2005, consideramos que la figura del peculado doloso, en la modalidad de apropiación, debe ser analizado en el contexto estrictamente de la obligación que tiene un servidor sobre bienes estatal, a efectos de destinarse al correcto uso público, alcanzando su objetivo de satisfacer las necesidades públicas, esta obligación debe ser ejecutada por actos positivos en el contexto de las normas administrativas (Ley de la Carrera Pública, ROF, MOF, directivas, etc).

2.2. Investigaciones Internacionales:

2.2.1. En la república del Ecuador. – El Magíster César Bayardo Paredes Escobar llevó a cabo su estudio, con el fin de obtener grado de maestro, Universidad Andina Simón Bolívar, en el área de Derecho, titulado "El delito de peculado en el Ecuador", desarrollada en Quito durante los años 2007 – 2009 (www.repositorio.uasb.edu.ec/bitstream.peculado.pdf). En dicho trabajo aborda aspectos introductorios como la identificación del agente activo del ilícito – al servidor estatal, su naturaleza jurídica-administrativa, las distintas categorías existentes y el papel que desempeñan en la administración estatal; asimismo, examina las disposiciones constitucionales vinculadas con la función pública, sus organismos y dependencias, así como la actuación de los servidores y servidoras en ejercicio de potestades estatales, destacando las competencias y atribuciones dodos por el sistema jurídico.

Por lo que, señalo el peculado viene a ser un ilícito esencialmente doloso, ya que abarca en su totalidad el iter criminis, mientras que lo denominado peculado culposo se enmarca de manera exclusiva en la esfera administrativa.

Llego a definir la conclusión, afirma el ilícito peculado, atenta directamente al estado, al cometer una conducta de apropiamiento del bien del estado, por ende, de una sociedad, en su conjunto, sustraer el erario público significa vulnerar los servicios básicos de la ciudadanía, que será para atención al ciudadano. Como recomendación, resalta que existen normas y prácticas desfasadas que obstaculizan un control eficiente de los recursos estatales, por lo cual se requiere un marco jurídico idóneo y procedimientos acordes con los avances tecnológicos, que permitan supervisar adecuadamente al funcionario en cuanto a los bienes y recursos del Estado.

2.2.2. En la República de Colombia – Bogotá. - Valdivieso et al, 2004, en la Pontificia Universidad Javeriana – presentaron su tesis denominada "Análisis jurisprudencial del tipo penal de peculado". En dicho trabajo arribaron a las siguientes conclusiones: a) Los delitos como el peculado, que generan graves perjuicios tanto a la administración estatal y a la ciudadanía —que se muestra impotente frente al desfalco de fondos estatales—, no se solucionan únicamente mediante estudios jurídicos exhaustivos sobre la tematica, tampoco dando a entender las posiciones doctrinales que formulan las instituciones encargadas de interpretar la norma penal. Resulta más pertinente orientar la atención hacia investigaciones de carácter sociológico, cultural y económico, las cuales tienen un impacto más efectivo en atender y dar solución al dilema, que solo prohibir legalmente; b) Una conclusión es que el tipo peculado, al igual que otros ilícitos cometidos en perjuicio al estado, constituye una conducta que afecta a toda la sociedad. Por ello, lo más conveniente es fomentar una acción conjunta

que impulse la recuperación de la moral social, de forma tal que el desempeño público sea visto como un honor antes que como una mera obligación.

2.3. Bases teóricas.

2.3.1. El derecho penal.

Cuando se hacer referencia del control a la sociedad, engloba todo aquel mecanismo por el cual una colectividad detenta influencia y poder para con sus integrantes. Villavicencio (2013 p. 7), con el propósito de garantizar tanto su permanencia como su estabilidad. En ese sentido, dicho control procura que los individuos acaten las reglas de convivencia, orientando de manera adecuada los procesos de socialización (García–Pablos de Molina, 2000, p. 2, citado por Felipe Villavicencio (2013, p. 7). Dentro de la sociedad se distinguen dos modalidades: el factor de controlar social de carácter formal, mediante el sistema punitivo; y la otra vertiente del control de carácter informal, lo realiza a través de la institución familiar, del factor educativo, normas de convivencia, por la iglesia, la política, las expresiones artísticas, entre otros.

En el marco del orden social, el derecho penal funciona como un instrumento de control social, destinado a operar en todo proceso de criminalización. Se trata, por tanto, de una forma de control lo suficientemente relevante como para que, de un lado, haya sido asumido en exclusiva por el Estado, y de otro, constituya una de las dimensiones esenciales del poder estatal (Mir Puig, 2004, p. 50, núm. 1 citado por Felipe Villavicencio Terrel. Derecho penal – parte general – cuarta reimpresión, enero 2013, p. 7).

En el marco del derecho Punitivo, es instrumentalizada para realizar un control a la sociedad, su aplicación es en última instancia (ratio), vale destacar que su aplicación es cuando ya no hay otros medios a aplicarse. Villavicencio (2013, p. 8). Debe tenerse en claro qué no es pasible a afectación su contenido. “Dado que se entiende, solo se debe recurrir al derecho

punitivo cuando frente al hecho delictivo, no haya servido como medio instrumental social, esto radica en la idea al aplicar el castigo punitivo pone en amenaza a nivel social al procesado, se tiende a marginar, y como tal genera daño de índole. Este pensamiento se basa en que el derecho punitivo debe ser de aplicación de última razón. Villavicencio (2013).

Es necesario tener en cuenta, que el derecho punitivo está establecido principalmente para proteger todo bien jurídico. Por lo cual esta parte del derecho está basada en reglas y a la vez principios por el cual debe seguir un el conducto cuando se trate de un hecho delictivo, Así mismo en Su contenido se haya establecido conductas que se prohíbe, establece las penas concernientes, también medidas y garantías qué asistirá a la persona cuando éste se en un proceso. Por tanto, el derecho punitivo su carácter es represivo, dado que se activa frente a las infracciones perpetradas para castigar. Villavicencio (2013).

Los delitos cometidos que contraviene a la administración estatal, el estado protege a los distintos principios y deberes que fueron establecidos tanto al servidor como al funcionario que labora en una institución pública, como ejemplo se puede mencionar el ilícito del peculado doloso, dado para proteger específicamente al principio" la no lesión de los bienes patrimoniales públicos", esto con el propósito de que no exista excesos en el poder que se ha dado al servidor o al funcionario, que con su inconducta bien puede contravenir a sus deberes se haya obligado como agente que está al servicio del Estado.

2.3.2. El derecho penal mínimo. –

Es una teoría, que parte de la base que el derecho punitivo constituye un instrumento inadecuado para afrontar de manera eficaz los problemas sociales, ya que su duración es meramente temporal y sus efectos suelen ser limitados. Esta perspectiva se aproxima a las

concepciones abolicionistas y se inserta dentro de lo que se conoce como reduccionismo penal (Pérez Pinzón, 1996, p. 143).

La finalidad de esta corriente no es la supresión total del derecho penal, sino la reducción de su ámbito de aplicación a los casos estrictamente necesarios, con el objetivo de minimizar la violencia institucional y evitar que resurja la venganza privada; asimismo, busca ampliar el margen de libertad individual a través de la disminución de las conductas prohibidas y garantizar de manera efectiva los derechos procesales del imputado dentro del sistema judicial (Pérez Pinzón, 1997, p. 194).

En suma, el derecho penal mínimo se presenta como una tendencia crítica que concibe que la empleabilidad penal es como un último recurso a aplicarse, pretende reemplazar un exceso punitivo por mecanismos menos lesivos para la libertad y la convivencia social.

2.3.3. Principio de lesividad en el derecho penal.

a) Concepto. – El artículo IV del Título Preliminar del CP. Es un principio que se relaciona con la funcionalidad del derecho punitivo, este exige para aplicarse la pena, debe hacer una lesión, o dado las circunstancias la existencia de un riesgo que hade sufrir un bien jurídico. Es así que se admito cuando existe lesiones o peligro, ampliamente desarrollados a nivel doctrinal contemporánea. referente al primero, la configuración típica requiere la afectación real, ya sea por destrucción o deterioro del interés jurídicamente tutelado; mientras respecto al segundos tiene que existir peligro, se toma en cuenta la amenaza o riesgo contra dicho bien. Rodríguez et al (2004, p. 29).

En el caso del ilícito peligro, para regularlo se tomando en cuenta el empirismo social y el conocimiento científico— considera que ciertas conductas son idóneas para afectar bienes jurídicos. Su decisión de sancionarlos a que una protección eficiente del bien exige anticipar la barrera de defensa. Por el cual no siendo

necesario la espera de una consumación del daño real (resultado material), se opta por intervenir en un momento previo, es decir, cuando el autor genera una situación susceptible de ocasionar dicho perjuicio. Hurtado Pozo (2005).

b) Finalidad del derecho penal (material) es la protección de los bienes jurídicos tutelados. –

fue definida históricamente, es establecido para proteger todo bien jurídico. tal concepción surge en el contexto de la Ilustración y fue formulada por Paul Johann Anselm Feuerbach, quien propuso esta teoría como una respuesta crítica frente a la visión moralizante del derecho penal de su época. Según Feuerbach, sostuvo que no solo basta la conducta para ser considerado un delito, no solo basta que se contravenga una normativa de carácter ético o religioso; es indispensable demostrar que esa conducta cause lesión a un material o un bien que es tutelado jurídicamente (Hassemer, 1984, p. 37).

A partir de mediados del siglo XIX, gracias a los aportes de Birnbaum, el concepto de bien jurídico fue consolidándose como un soporte para el derecho punitivo. Sin embargo, como advierte Mir Puig (1982, p. 128), hasta hace relativamente poco su función no se entendía como un límite al legislador, sino más bien como una manifestación de la ratio legis, es decir, como la expresión de lo que tiene que proteger la norma penal.

c) La conceptualización, del bien jurídico cumple varias funciones dentro del derecho penal. Tradicionalmente, se le ha atribuido un papel dogmático-interpretativo, que busca identificar la ratio legis de la normativa punitiva, orientar la interpretación hacia el objetivo protector.; además, cumple una función garantizadora, pues limita la sanción únicamente a las conductas que afectan bienes jurídicos de verdadera importancia. A esto se suma su función

clasificadora, que responde a la necesidad de jerarquizar el bien jurídico que protege cada uno de la tipología punitiva (Rudolphi, 1975, pp. 328 y ss., trad. de Enrique Bacigalupo).

En las últimas décadas, sin embargo, se ha ido perfilando con mayor claridad una función crítica, que trasciende lo meramente dogmático e interpretativo y se convierte en un instrumento central del factor político contra la criminalidad. Esta dimensión crítica apoya en vincular la realidad social con la valoración jurídico-penal, mostrando el proteger los bienes tutelados no solo es asunto técnico, sino también política y social.

El derecho Punitivo, tiene el fin de proteger al bien jurídico, y con ello el equilibrio social. Esto se logra mediante la aplicación de la pena, fundada en criterios de prevención (García Rivas, 1996, p. 26; Calderón & Choclán, 2001, t. I, p. 20); sin embargo, para que esta intervención sea legítima debe sujetarse a postulados compartidos y reconocidos por la comunidad; de lo contrario, el derecho penal pierde legitimidad y se convierte en un mero ejercicio de poder.

Autores como Welzel han destacado también el fin ético-social del ordenamiento penal. En su esencia su misión no está dado para castigar conductas, sino a proteger los valores elementales de la vida comunitaria, resguardando aquellos principios éticos-sociales fundamentales que permiten la convivencia en sociedad (Welzel, 1970, p. 11).

2.3.4. Teoría del delito. –

También denominada teoría de la imputabilidad punitiva, su fin básicamente es precisar los caracteres que deben presentarse o reunir la conducta, para que esto sea considerado punible. Esto se fue construyendo de forma evolutiva en el marco de la

parte dogmática de la Norma penal, y encuentra su campo de análisis y este encuentra su espacio de análisis en el derecho punitivo sección general. En esencia la teoría del delito no está dado para realizar el tratamiento de los tipos penales que se hallan establecido en la Norma, sino que se ocupa de los aspectos de aquellos conceptos de los qué vienes en hacer común cuando existe un hecho punible

El Su propósito de la imputación punitiva es realizar la fórmula sistemática de los determinados conceptos que se hayan positivizados el derecho penal, este autoriza a que se atribuya lo establecido en La regulación de las conductas delictivas que considera relevante. Para que dicha sistematización mantenga coherencia es preciso asegurar una uniformidad respecto al acto valorativo; no obstante, la sistematización pura no dispone la exigencia que se tenga que abordar hasta el último de las afirmaciones que se realiza; por el contrario, permite que se admite ciertas excepciones, pero en base a justificación y fundamentado, evitando exigir Más allá de lo que dispone la lógica en el sistema penal.

Por consiguiente, la teoría de la imputabilidad viene a ser aquella herramienta, establecido para ordenar argumentos y a la vez criterios para aplicarse a resolver los casos jurídicos penales. Villavicencio 2006

a) **Concepto del delito. –** Se tiende a definir Como aquella conducta, tipificado en la Norma, debiendo ser antijurídico, y reunir la culpabilidad. Para su configuración y análisis debe estar presente los conceptos principales que se señaló anteriormente.

   De acuerdo con el art. 11 de nuestro texto punitivo van a ser considerados como delitos y faltas aquellas acciones u omisiones que cometidas ya sea por dolo o por culpa resulten penadas por ley. Aunque esta formulación ofrece una definición breve y no

enumera expresamente todos los elementos que la dogmática admite como constitutivos del delito, dichos rasgos se encuentran implícitos. Villavicencio (2006, pág. 226)).

b) Niveles de la imputación penal. – Los determinados elementos que llegan a configurar una conducta en el delito, vienen a ser el factor tipo, el factor antijurídico y el factor culpabilidad, esta estratificación para la imputación se encuentra organizado de modo sistemático, y como tal con forma el esquema de un determinado delito. Fijarse los dos primeros factores, la conducta es calificada como un injusto, En consecuencia, lo Injusto constituye aquella acción que, siendo típica, resulta además contrario al derecho.

Imputación del hecho (lo injusto)

- **Acción**. – La atribución de un ilícito se edifica a partir del concepto de acción. No creemos acertado prescindir de su estudio, "pues, aunque es cierto La dogmática penal se haya relacionado directamente con los elementos antijurídicos y culpabilidad, resulta indispensable contar el concepto de una conducta, el cual va a permitir integrar los elementos mencionados, el cual va más allá de una mera fórmula establecida.

  La conducta debe entenderse que esté enmarcado en la Norma ya que el derecho punitivo llega a obtenerlo mediante el proceso de formulación en base a elementos que abstrae de la realidad. Ahora bien, aunque su valoración puede variar conforme al criterio que las diferentes legislaciones, aquí es relevante que el concepto reúna determinados requisitos y cumpla lo establecido de la imputabilidad.

  - **Tipo**. -La determinación de que, si una acción corresponde a lo descrito en el contenido normativo tipificado, entonces este constituye la función de tipicidad. Este procedimiento de imputabilidad comprende una dimensión objetiva y la otra una dimensión subjetiva; Por tanto, se puede identificar al primero como la

actividad de precisar el vínculo entre la acción y el efecto, no siendo suficiente; por lo que es necesario verificar los elementos exigidos que contiene la dimensión subjetiva. Villavicencio. (2006, pág. 228).

- **Tipicidad. -** La tipicidad consiste en el comportamiento de un agente, que mediante un acto o inacción se ajusta a lo descrito del tipo penal. Cuando está acción o inacción llega a adecuarse a un determinado tipo, se califica como típica, configurando, así como el delito prohibido en la norma penal. Ante tal situación Muñoz Conde Afirma que la actividad de tipificar es llegar a adecuar una conducta a lo que predispone la Norma punitiva. Tirant lo Blanch (2004, pág. 251).

- **Antijuricidad**. – Para que una conducta típica pueda ser imputada, debe además ser antijurídica, es decir, carecer de justificación. La presencia de un elemento justificatorio impide afirmar el aspecto antijurídico de una determinado comportamiento. Dichas causas deben estar establecida como permisivas con carácter especial, pudiendo operar frente a toda modalidad de una conducta punible- ya sea cometido con dolo o por culpa, por acción o por inacción. Entre ellos se puede mencionar cuándo existe una legítima defensa establecido en el Art. 20.4 CP. En la práctica, la evaluación de lo antijurídico suele reducirse a constatar negativamente su inexistencia, Aunque este elemento presente de notas particulares. De no mediar la determinada causa fundamentado la conducta en evaluación será considerado antijurídico. Villavicencio (2006). En esa misma línea Clash Roxin ha señalado, la conducta que se haya tipificado viene a ser antijurídico, si frente a ello no hay una situación que justifique, tal como es el caso de una legítima defensa, estados de necesidad, que pueden excluir una antijuricidad. (Derecho Penal Parte General, Tomo II, 1997, pág. 557).

- **Culpabilidad**. - La imputación personal se examina desde dos perspectivas: por una parte, desde el Estado, vinculados al fin preventivo en función con la definición de libertad, sino de un concepto de libertad que responde a la ubicación concreta del sujeto frente a las condiciones que lo rodean—; y, por otro parte, desde la persona, tomando en cuenta su posición en desventaja, el cual se halla frente en que se encuentra frente al poder estatal. Por ello, la culpabilidad evalúa aspectos como: la imputabilidad, la posibilidad de conciencia de la antijuricidad (que desaparece en casos de error referido a lo que se halla prohibido) y la exigencia de una acción distinta. Villavicencio (2006, pág. 228).

- **La Pena. -** La pena no es más que el resultado que se tiene de la configuración de una conducta a determinarse delito, para ello previamente a de adecuarse a una conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad la suma de dichas variables consideradas en la teoría del delito supone imponerse una determinada pena o sanción.

  Siguiendo la Teoría de la retribución de la pena ALFONSO INOCENCIA DE BARRETO cita a los autores de la escuela clásica alema: (Principios y Desafíos del Derecho Penal de hoy, 2013, pág.29)

2.3.5. Presupuestos que apartan la punibilidad. - En determinados supuestos, el delito no llega a ser sancionado por una concurrencia de aspectos que alejan al acto de punibilidad (estos tienen naturaleza penal; procesal). Ninguna forma parte del injusto ni de la imputación personal (culpabilidad), pues se enmarcan en la teoría de la pena, por lo que debe analizar cuando se determina en el plano jurisdiccional. En ocasiones, la ley exige también la verificación de la condición objetiva.

- ✓ **Causas personales que excluyen la punibilidad. -** Se trata de supuestos que impiden la aplicación de la pena desde un inicio, desde que se genera el ilícito penal. Su fundamento es político-criminal y corresponde a la parte especial de norma penal; algunos acto delictivo patrimoniales que se dan a nivel parental (Art 208 del CP) o por casos de injuria en los juicios (Art 137 del CP).

- ✓ **Causas personales que cancelan la punibilidad. -** A diferencia de las anteriores, deben concurrir al momento de la comisión del delito, las que cancelan la punibilidad surgen con posterioridad, extinguiendo la posibilidad de sanción. Entre ellas se encuentran: la situación prescriptiva (art. 85 del del C.P.) caso de indultos (art. 89 del C.P.) o cuando se desiste o tentativa (art. 18 del C.P.). La diferencia esencial entre estas causas y los aspectos objetivos radica los primeros esta en relaciona a que son circunstancias particulares específicas del individuo; en cuanto a la no existencia del aspecto objetivo conlleva la

- ✓ **Condiciones Procesales. -** Existen también requisitos que condicionan la perseguibilidad penal, vinculados únicamente a la posibilidad de iniciar el proceso penal. Se trata de exigencias previstas en el catálogo punitivo, cuyo estudio corresponde al derecho punitivo, v.gr.: en acciones privadas en el ilícito de afectación a la intimidad (art. 158 del C. P.) o en el ilícito que contraviene al honor (art. 138 del C. P.).

2.3.6. Teoría de la Infracción del deber. – ROXIN realiza una particularidad entre las conductas delictivas “de dominio” y los “de contravención al deber”. Estos últimos, los posibles autores se encuentran restringido a determinadas personas; es decir, no

cualquiera puede ser autor, lo que los aproxima a los ilícitos de carácter especial. Un ejemplo la tortura, cuya comisión está reservada únicamente a "funcionarios públicos". En contraste, en los delitos de dominio no se exige una cualificación específica, ya que la autoría se define por el dominio del hecho, es la capacidad fáctica del sujeto de acelerar, retardar o impedir la producción del resultado.

La distinción entre ambas categorías de delitos sería, por tanto, de carácter formal, pues depende de las condiciones que se exigen para atribuir la autoría. en las conductas ilícitas que contraviene al deber, esto va configura por el incumplimiento de un deber extrapenal de evitar la consumación del delito, deber que corresponde de manera específica a ciertos individuos. Se trata, en consecuencia, de infracciones vinculadas a deberes de protección o de conservación provenientes del Derecho Civil, del Derecho Público o de la costumbre, los cuales adquieren relevancia como infracción penal (v.gr.: administración desleal o quebrantamiento de condena por funcionario público). contrariamente en los ilícitos de dominio, el deber quebrantado proviene directamente de la normativa punitiva, de tal forma que una autoría es fundada exclusivamente en el dominio del hecho, sin atender a la cualidad personal del sujeto (Figueroa Ortega, 2007).

En este tipo de delitos, el autor es un obligado especial, es decir, una persona con un deber específico de garante que le impone actuar o abstenerse. Ello implica que desempeña un rol particular, distinto del rol general de ciudadano. Siguiendo a Jakobs, en la sociedad todas las personas interactúan en virtud de un rol, es decir, de un papel determinado que lleva aparejados ciertos derechos y deberes jurídicos. Más técnicamente, el rol puede entenderse como ordenamientos de normas establecidos y orientadas hacia la interacción social, lo cual genera un conjunto de expectativas recíprocas junto con las correspondientes posibles formas de reacción Jakobs (1996).

En lo que respecta al delito de peculado, esta tesis lo concibe como un delito que se consuma cuando infringe el deber por parte del funcionario en el plano de la Administración, en este supuesto se llega sancionar por que el funcionario traiciono a la institución. Pariona Arana (2011, p. 16).

2.3.7. Concepto penal de funcionario público. - Con la finalidad de establecer la autoría del ilícito peculado, se debe tener en cuenta lo regulado en el Art. 425 del CP, tocando el tema más a fondo de lo que dispones a nivel administrativo.

a) **El título habilitante**. – Para determinar quién es el autor del ilícito -peculado, no basta remitirse a las nociones del Derecho Administrativo, sino que es necesario atender a lo dispuesto en el código punitivo Art 425, que llego a disponer el alcance para dar la noción en cuanto al funcionario para el derecho penal.

   El elemento basico para dicha determinación es el título habilitante, entendido como la fuente que autoriza o faculta a una persona a ejercer funciones públicas, este título puede originarse en tres vías distintas: por medio de una Ley, por haber sido electo popularmente, haber sido nombrado, el hecho que se dé un título, no es un aspecto meramente formal, sino que constituye el requisito que se dispone para legitimar una función a nivel institucional.

   En este sentido, Reyna Alfaro sostiene que el modo de incorporar a una persona a una función estatal, se convierte en el elemento constitutivo de la condición de funcionario público, dotando a esta calidad de un auténtico contenido normativo vinculado para ejercer una función. Así, la habilitación que da el título, va permitir un vínculo a la persona con el organismo del estado", configurándose como el presupuesto indispensable que habilita la actuación del individuo en la administración estatal (p. 77).

b) **El ejercicio de la función pública**. - Esta segunda condición se deriva de la concepción funcional adoptada, según la cual, además del título habilitante, resulta imprescindible que el autor efectivamente desempeñe su determinada función, en el organismo público designado aun cuando ese ejercicio sea temporal, parcial o de escasa relevancia. Ello es determinante en razón a la relación funcional que resulta propia de este tipo de ilícitos (REYNA ALFARO, p. 81).

c) **El funcionario público como garante institucional**. – el delito cometido por un funcionario se enmarca, en el nivel de delito que contraviene al deber, pues se originan cuando incumple sus obligaciones jurídicas derivadas de una función pública. La doctrina, "contravención a los deberes" sostiene que, no toda conducta delictiva que infringe el deber corresponde necesariamente al ilícito funcional, por lo que sí ocurre lo inverso.

Es determinante, por tanto, en establecer el tipo delictivo, será necesario tener en cuenta el cargo o función que desempeña en conexidad con el bien jurídico protegido; dicha posición emerge doto deber especial, los cuales articulan a una institución y el servicio que genera, que el funcionario debe cumplir en virtud de su rol institucional.

El incumplimiento de tales deberes es lo que justifica la responsabilidad penal del funcionario, ya que se entiende que este ha quebrantado las obligaciones específicas de lealtad y probidad derivadas de su cargo. Así, el funcionario público va a ser concebido como un verdadero garante institucional, en la medida en que su rol no solo implica ejercer potestades, sino también cumplir

con deberes funcionales que aseguran el correcto desenvolvimiento del aparato estatal (REAÑO PESCHIERA, p. 33).

d) **El fundamento del injusto del funcionario público. –** El desvalor de la conducta atribuida al funcionario público no radica exclusivamente en la usurpación o intromisión sobre una esfera ajena de libertad, sino cuando incumple su responsabilidad en calidad de servidor del Estado. En este sentido, lo reprochable no es únicamente la apropiación indebida o la invasión de derechos ajenos, sino la falta de compromiso con la mejora y la buena función en la entidad a la que pertenece.

   En el caso específico del peculado, el injusto penal se configura a partir del quebrantamiento del deber, recaen sobre todo funcionarios públicos, estos deberes encuentran una manifestación concreta en la obligación de administrar de manera correcta, transparente y responsable el patrimonio estatal que se les confía en virtud del cargo. Por tanto, el núcleo del injusto no reside en el daño patrimonial en sí mismo, sino en la traición al deber funcional que constituye la base de la confianza instituciona (REAÑO PESCHIERA, p. 30).

e) **La Administración Pública. -** De acuerdo con Gómez (1998), en el marco de la administración estatal, comprendida desde 3 enfoques complementarios: como factor estructural, aspecto funcional y propiamente como parte científica.

   En primer lugar, concebida factor estructural, se concibe desde un plano formal - subjetivo, es decir, cual un aparato organizativo del Estado compuesto por organismos, instituciones y funcionarios que actúan como instrumentos para materializar los fines estatales.

En segundo lugar, en su dimensión de función, la Administración Pública adquiere un carácter dinámico u objetivo, pues se identifica con el conjunto de actos y actividades desarrollados por los órganos del Estado para ejercer el poder público y gestionar los asuntos colectivos.

Finalmente, también puede abordarse como disciplina científica, en tanto constituye un campo de estudio que analiza, sistematiza y explica tanto la organización como el funcionamiento del aparato estatal y sus procesos de gestión. Esta triple visión permite comprender la Administración Pública no solo como un engranaje burocrático, sino también como un espacio de acción y un objeto de reflexión académica

Asúa Batarrita (1997) sostiene que, Los organismos públicos, tienen la función básicamente de prestar servicio a la colectividad, pero tiene una función esencial qué por medio del funcionario, se garantiza el cumplimiento de las distintas prerrogativas básicas

De ellos se desprende, que la eficiente función de la gestión pública viene a ser el valor con relevancia que la constitución dispone, en tanto asegura que la ciudadanía ejerza sus distintas prerrogativas fundamentales en condición de igualdad. Esta concepción fue tomada de forma expresa por el TC; en relación de la norma fundamental dispone en su articulado 39, sino también desarticulado la figura de la buena administración. Por lo que ha establecido que la funcionalidad adecuada del factor de la Administración estatal tiene un Rango eminentemente constitucional, para velar por su tutela puede ejercerse la acción del derecho positivo, como último recurso sancionador. (TC, Sentencia N.° 000017-2011-PI/TC).

2.3.8. Peculado doloso por apropiación.

Comentando este ilícito, el cual encuentra preceptuado en el art. 387 de nuestro texto punitivo que sanciona la apropiación o el uso en favor propio o de un tercero el caudal o bienes que se le fueron confiado, ante el puesto institucional; encontramos, el maestro Salinas Siccha quien sostiene que dicha norma penal encuentra su configuración cuando el sujeto comisor, en su calidad de servidor, pueda apoderarse de determinados bienes que le fueron conferidos en confianza. Dicho apoderamiento puede manifestarse en diferentes formas: apropiarse, adueñarse, atribuirse o hacer propios los bienes del Estado. El elemento central radica en que tales recursos se encuentran bajo su poder precisamente porque le fueron encomendados para ser percibidos, custodiados o administrados.

El autor añade que esta conducta puede concretarse en múltiples actos, particularmente aquellos que revelen un aprovechamiento indebido del patrimonio estatal con el fin de beneficiar a una tercero o personal. Tal aprovechamiento que es un ilícito expresa una conducta arbitraria hacia el caudal estatal por parte del funcionario, se puede señalar certeramente como la apropiación. Sin embargo, precisa que no habrá peculado frente al caso donde un funcionario en nexo con el bien estatal, se atraviese en un contexto de agotamiento o desvinculación material respecto de los mismos.

Oré Guardia (s. f.) explica que el tipo peculado se fundamenta en aquel vinculo confianza, que existe entre el Estado y el funcionario público, la cual se manifiesta en tres formas principales:

Percepción, entendida como la recepción o captación de determinado bien, de origen ilícito.

Administración, constituido por las distintas funciones propias de los manejos, dirección de los bienes públicos.

Custodia, que representa la posesión directa del funcionario sobre los bienes, con la responsabilidad de protección, conservación, vigilancia correspondiente.

La conducta ilícita recae de manera directa sobre el bien, materiales de valor inmediato, por ejemplo dinero, objetos; también de los cuales se incluyen los títulos valores y otros instrumentos negociables (Biblioteca Virtual, Compilado de Jurisprudencia del delito de Peculado, p. 5).

Asu turno, el órgano de la CS, a través del AP. N.° 4-2005/CJ-116, estableció en el marco doctrinal, una configuración del tipo peculado no resulta indispensable donde un agente deba tener en material directa de los bienes confiados. Lo determinante es que el funcionario cuente con la plena disposición jurídica de dichos bienes, en virtud de su cargo o función. Es decir, basta con que la ley o la función encomendada le otorguen la facultad de administrar, percibir o custodiar esos recursos, puesto que dicha disposición tiene como finalidad salvaguardar los intereses del Estado (Corte Suprema, 2005).

a) Interés jurídicamente tutelado Protegido. -

De acuerdo con Rojas Vargas (1999), el objeto a tutelar desde la vertiente penal en el ilícito del peculado es la protección de un normal desarrollo de las actividades de la Administración Pública, configurando un delito de naturaleza pluriofensiva. En esa línea, se identifican dos objetos de protección penal:

Garantizar que no se afecte los interese o bienes pertenecientes al organismo del estado.

Prevenir os abusos en la función, por parte de un servidor, que resquebraja el deber fidelidad. Rojas Vargas – Lima. (p. 248).

El autor destaca que el interés jurídicamente tutelado protegido en esta figura penal no se orienta en los ilícitos que contravienes el patrimonio, pues el peculado constituye un delito

especial inscrito como delitos contra la Administración Pública. Su interés jurídicamente tunelado fundamental debe entenderse como la correcta y honesta gestión, más allá del mero resguardo de los bienes estatales.

En el mismo sentido, Abanto Vásquez (2004) sostiene que el interés jurídicamente tutelado lo constituye, el buen desarrollo de la labor administrativas, puesto que el ilícito del peculado llega a configurarse cuando el agente al cual le dieron la confianza de una función orienta el dinero o un bien público, a un destino distinto para el cual fue dado, contraviniendo al cumplimiento a su función asignada, (p. 12).

El mismo autor agrega que el interés juridicamente tuelado protegido se concreta en un buen funcionamiento y aplicabilidad del caudal público, cuyo quebrantamiento compromete el orden y eficacia del sistema administrativo (p. 384–385)

b) **El interés juridicamente tuelado frente a la lesión del deber. -**

> El delito, principalmente de lesión al deber, se basa en lo que para su tiempo señaló Hegel. Para Hegel lo que particulariza al delito, lo constituye la lesividad, es el daño que se causa al bien, donde Hegel donde tiende a asociar al peligro de una conducta, donde el grado dependerá de la magnitud del ilícito frente a la ley que se estableció. La lesión del bien está condicionado a la sola presencia del delito, por lo que importante observar la lesión, con ello la conciencia de la ciudadanía y no solamente el bien al cual se le causo la lesión.". (Hegel, en Ibidem, pág. 40)

Hellmuth Mayer considera a la comunidad como bien a ser protegido por el derecho punitivo, de manera que tendrá como fin mantener vigente en la conciencia de sus integrantes el ordenamiento moral que da sentido a la identidad de la comunidad. Entonces el delito no se entiende como las lesiones al bien tutelado, sino como lesión de bienes éticos. (Mayer, cit. Felipe Villavicencio, pág. 103)

El tipo, figura peculado, presenta la particularidad de ser pluriofensiva, esto a efecto que, lesiona simultáneamente distintos bienes jurídicos vinculados a la buena funcionalidad de los órganos del estado.; Rojas Vargas (s.f.) sostiene que el interés jurídicamente tunelado abarca a dos objetivos, que merece tutela punitiva:

a) tutela la figura jurídica de no lesividad, de los bienes o caudal perteneciente al estado; y

b) Pone limite al ejercicio funcional por parte de un servidor, funcionario, que puede vulnerar sus deberes que son inherentes a su cargo.

Bajo esta concepción, en la ficción del peculado su elemento material es: (a) debeb darse la relación de funcionalidad, entre un agente y el bien público; (b) que el agente este en cuidado de dichos bienes; (c) la forma de realizar el delito, que puede consistir en utilizar o apropiarse los mismos; (d) el destinatario, sea el propio agente o un tercero; y (e) el patrimonio en sustracción, (Rojas Vargas, DAP, p. 482).

Esta interpretación revela, que un ilícito de peculado, no se agota en la afectación de una cosa o bien, sino incorpora un componente ético-funcional, en tanto supone la traición a esa confianza que fue depositado en relación al puesto o institución asignada perteneciente a los bienes del Estado.

c) **Peculado como delito pluriofensivo. -**

La conducta delictiva- peculado es un ilícito de alcanse pluriofencivo, encontramos dos bienes a tutelar, como “la correcta administración pública” y “el patrimonio del estado”, he allí su razón de ser y el resultado del nacimiento del delito de peculado y la dicotomía de amparar dos bienes jurídicos de los cuales existe aún ciertas discrepancias doctrinarias respecto a cuál es el que tiene mayor importancia que el otro.

d) **Carácter patrimonial. -**

Entre los distintos deberes fundamentales, se encuentra el cautelar, proteger y administrar de forma adecuada todo patrimonio del Estado que se confiaron. Por otro lado, Carlos Rodas Vera (2009), al comentar el Acuerdo Plenario N.° 04-2005/CJ-116 de la CS, sostiene que, bajo el ilícito peculado, exige que haya un vínculo en su función establecida, esto entre el agente funcionario y el bien que fue apropiado. En consecuencia, el interés jurídicamente tunelado protegido sólo puede ser el patrimonio estatal, mas no la genérica responsabilidad de un funcionario.

Para este autor, el dominio que tiene el agente al cual se le deposito la confianza sobre el bien público, es que posibilita la lesión del interés juridicamente tuelado patrimonial. La infracción de deber —entendida como la violación de las obligaciones funcionales— constituye solo el modo de afectación de dicho bien, pero no su contenido protegido. En otras palabras, la deslealtad funcional es un elemento de la conducta típica, no el núcleo del interés juridicamente tuelado (Rodas Vera (2009. pp. 182–184).

e) **Correcto Funcionamiento de la Administración Pública. -**

El ilícito peculado, forma parte de las conductas delictivas que afecta a la administración estatal, siendo de importancia resaltar la probidad, honestidad y lealtad que tdebe tener el funcionario, en relación su rol que fueron encomendadas, su connotación se da por contravenir a sus deberes; el funcionario es una persona preparada quien bajo juramento está obligado a actuar en beneficio del Estado.

Para Nelson Salazar Sánchez (s.f.), el interés juridicamente tuelado en la conducta del peculado no se agota con una mera afectación patrimonial, sino que se proyecta sobre la estructura funcional del sistema administrativo. Este autor sostiene, se tienen que tener en cuenta la afectación a la propia administración, ello se encuentra establecido en la tipología

punitiva in specie". Desde una perspectiva macro, lo que se protege es el dispositivo normativo, es decir, una correcta y transparente funcionalidad de la instancia pública. Salazar Sánchez. (º135, pp. 82–84).

Por su parte, Luis Miguel Reyna Alfaro (s.f.) advierte una limitación en la tesis que asume la conducta fidedigna a favor de la Administración Pública, el interés juridicamente tuelado protegido, ya que dicha concepción no permite explicar adecuadamente los atentados cometidos por particulares, quienes carecen de un deber funcional de lealtad hacia el Estado. Por ello, considera necesario un fundamento más amplio que abarque la integridad del sistema administrativo y no solo la relación de confianza del funcionario (Reyna Alfaro, El interés juridicamente tuelado…).

Finalmente, Roca Agapito (1999) complementa esta visión al señalar que, desde una lectura axiológica de aquel ilícito de malversaciones—equivalente al peculado desde un contexto español—, deben coexistir dos componentes esenciales: por un lado, el aspecto patrimonial del interés juridicamente tuelado, y por otro, la situación del agente activo (funcionario), cuya posición de custodia o tenencia del patrimonio estatal en nexo a su función constituye el núcleo diferenciador del tipo.

f) **Concepción dual. -**

Según Luis Roca Agapito (1999), en la doctrina penal contemporánea ningún sector sostiene que el ilícito peculado tenga particularidad de ser exclusivamente patrimonial. Contrario, su estructura debe comprenderse desde la óptica dual. En primer lugar, hay un reconocimiento que el tipo recae a afectar una bien público. En segundo término, resalta el elemento funcional o ético, representado por la deslealtad del funcionario público, quien infringe su deber de tutela, administración de bienes estatales confiados a su cargo. De esta forma, el autor se llaga a un acto de apropiación y traiciona la confiabilidad que se deposito

al el, por la Administración Pública, quebrantando así el vínculo de fidelidad que fundamenta su función (p. 36–37).

Respecto hecho delictivo del peculado de forma intencionada, intención apropiarse existen jurisprudencias en donde se han visto lesionados en su mayoría el principio de legalidad, anteponiendo el principio de mínima intervención, se ha producido una desnaturalización del interés juridicamente tuelado al cual se protege, calificando dichas conductas como no lesivas hacia la Administración Pública, agregando adjetivos como el carácter de irrelevante para el derecho penal, motivando aún más mayores actos de corrupción, tales son los casos como:

- **Recurso de Nulidad N° 3763-2011-Huancavelica:** En el Recurso de Nulidad N.° 3763-2011-Huancavelica, se evaluó el caso del abogado Ricardo Alejandro Vera Donaires, quien laboraba en el área jurídica, de una institución pública en Huancavelica. Se le atribuyó haber utilizado cuatro hojas de papel membretado —propiedad de dicha entidad— en favor de una tercera persona. Por tal conducta se le inició un proceso penal que culminó con una sentencia condenatoria por el tipo peculado, modalidad de apropiación.

  Se llego a interponer el recurso de nulidad por el procesado, alegando la vulneración del principio de legalidad, al señalar que el hecho que se le esta imputando no encuadra en la figura de peculado. La CS, al resolver el caso, consideró fundado dicho argumento y declaró inaplicable la norma penal invocada, al no verificarse la disposición o un acto de apropiación de un bien público, como lo determina la tipicidad. En consecuencia, se absuelve al imputado (CSJ, Recurso de Nulidad N.° 3763-2011-Huancavelica).

Este pronunciamiento refleja una interpretación rigurosa del principio de legalidad penal, en la medida en que evita extender el alcance del tipo de peculado a conductas carentes de contenido patrimonial o de perjuicio económico para la administración pública. Se trata, por tanto, de un precedente que reafirma la exigencia de tipicidad estricta como garantía frente al poder punitivo del Estado.

- **Recurso de Nulidad N° 1336-2012-Apurimac:** el Fiscal Superior de Apurímac presento el recurso, ante la absolución de Jorge Sifuentes Valverde, quien se desempeñaba como Jefe del Estado Mayor en la PNP en Apurímac. Se le imputó de que se le dio dos cheques el 13 y 20 de marzo de 2009, por las sumas de S/ 1 395.05 y S/ 1 817.80, correspondientes a lo que se recaudó dinero por infraccion vehicular, desde diciembre de 2008 y enero de 2009. Según la acusación, el funcionario habría destinado parte de dichos fondos a fines distintos de los previstos, quedando un saldo no distribuido de S/ 541.17 y un remanente de S/ 1.37.

  La CSJ, al haber resuelto dicho recurso, sostuvo entre su fundamento cuarto que, "en vista que el monto, señalado como un acto de apropiación es ínfimo, irrelevante, para determinar que el estado se encuentra lesionado. Por tanto, la conducta del imputado no se puede figurar como apropiación" (CSJ, Recurso de Nulidad N.° 1336-2012-Apurímac).

  Desde esta perspectiva, el Tribunal aplicó un criterio de proporcionalidad y lesividad, al considerar que la magnitud económica del hecho no justificaba la intervención penal. No obstante, esta posición podría generar debate doctrinal, pues relativiza el carácter funcional del interés juridicamente tuelado protegido

en el peculado —la probidad y transparencia en la administración pública— al subordinar su tutela al valor monetario del perjuicio, lo que puede traducirse en un debilitamiento del principio de integridad administrativa.

- **Asuntos Varios N° 09-2015-1- Lima:** del 14 de marzo del 2016, se interpuso recurso de apelación ante la resolución que dispuso fundado la excepción de improcedencia de acción presentado por Eva Giselle García León, invetigado el peculado doloso. al ser la imputada fue atribuido que se llegó a apropiar S/ 133.00, perteneciente a la caja chica de la Procuraduría del Ministerio de Energía y Minas, alegando falsamente que dicho dinero correspondía al pago de pasajes efectuados por un practicante preprofesional del área. Además, en los comprobantes presentados se llegó a detectar firmas falsificadas del dicho practicante.

  La CSJ- R, sostuvo, en el fundamento 3.2.3, que conforme al principio de intervención mínima, " la acción que le atribuye no merece una sanción penal, no tiene relevancia en continuar el proceso encausado, por lo que existe otras vías que lesiona a los derechos de la colectividad " (CSJ, Exp. N09- 2015, 2016).

  Sin embargo, este tipo de pronunciamientos genera preocupación en el ámbito jurídico, pues revelan una tendencia hacia la impunidad en los casos de peculado por apropiación, al restarles relevancia penal bajo el argumento de mínima intervención. Tal enfoque desconoce que acto del peculado es una conducta delictiva de carácter especial, protege un interés juridicamente tuelado esencial: la buena funcionalidad y una integridad en la administración estatal. Minimizar su persecución, incluso en montos reducidos, desnaturaliza para lo uqe fue

legitimado el código punitivo, y debilita la confianza ciudadana en la gestión estatal.

Como sociedad especialmente la sociedad peruana no puede darse el lujo de dejar impune ello, operadores de justicia que no actúan en función a la legalidad dejando impunes delitos de corrupción, que desde tiempos muy remotos nos vienen asediando y causando perjuicios, no hacen más que obstaculizar el sentido de justicia del Estado peruano, dando hincapié a que tales delitos en vez de disminuir tiendan a incrementarse causando aún mayores perjuicios y desmedros a la sociedad.

Caso contrario se da en la siguiente jurisprudencia:

- En el Recurso de Nulidad N.° 1315-2014-Lima, referido al ilícito peculado mediante la falsificación de boletas empleadas para sustentar gastos de viáticos, la Corte Suprema precisó —en concordancia con otras ejecutorias— que la palabra viatico hace alusión a aquella asignación otorgada a la persona quien hace de servidor, para que pueda cubrir el gasto en alimento, hotel, transporte y el traslado que realiza a efecto de realizar un objetivo institucional. N.° 1315-2014-Lima).

  En este caso, el sentenciado Julio Alejandro Navarro Aguilar, quien tiene la calidad de agente técnico en instalación FONDEPES, presentó un determinado documento adulterado con el fin a justificar la rendición de cuentas correspondiente. Se verificó que los comprobantes originales, emitidos por los agentes comerciales, consignaban montos menores a los presentados por el procesado, lo que generó una pérdida económica a la institución, la suma S/

55.00. Ante estos hechos, la Sala ratificó la sentencia condenatoria y declaró no haber lugar al recurso de nulidad.

De lo anterior se infiere que el órgano jurisdiccional valoró adecuadamente el interés juridicamente tuelado protegido, identificándolo que la correcta gestión publica administrativa debe de estar en relación al criterio de tranparencia y con personales probos, en la administración del recuso del estatado. Resulta irrelevante, en este contexto, que el monto apropiado haya sido reducido, puesto que el reproche penal recae sobre la infracción al deber funcional más que sobre la cuantía del perjuicio.

2.3.9. Principio de Legalidad.

El texto punitivo peruano taxativamente establece en la parte del Art. II de su título preliminar, ninguna agente puede ser objeto se sanción por una conducta que no se halle establecido como una conducta típica o falta en el marco de la ley cuando se haya cometido, tampoco a medias que tampoco se halle prevista en ello".

Por su parte Bramont Arias (2008), sostiene que la legalidad en materia del delito y la pena a imponer constituye postulados político-criminal supremo del Derecho Penal contemporáneo. Desde una perspectiva formal, este principio implica que únicamente la ley dispone cuales son o es la conducta que deben considerarse delictivas y qué penas corresponde imponerles. De igual forma, determina solamente serán sancionados a aquellos autores del ilícito a aquella persona cuya conducta haya sido previamente definida por la ley.

En su dimensión material, la legalidad como principio, esta dado para regir como una garantía para el ciudadano y su libertad individual, este asegura que ninguna persona podrá ser castigada sin que exista una norma previa que describa con claridad la conducta prohibida y la sanción aplicable. En ese sentido, este principio se configura como un límite jurídico

esencial al ejercicio del poder estatal, garantizando las prerrogativas básicas y la tutela jurídica (Bramont Arias, 2008, p. 26).

Este principio de legalidad, es base para configurar cierta acción u omisión como delito, es decir cierta conducta o comportamiento manifiesto en la realidad es considerado delito si la norma expresamente señala dicha conducta como ilícita o prohíbe dicho comportamiento, tal es así que el autor de dicho acto recibirá una sanción o pena por la comisión (un hacer frente a lo que la norma prohíbe) u omisión (un no hacer cuando la norma señala que se debió actuar frente a determinada situación).

La legalidad como principio, inicialmente fue configurado por el personaje Paul Johan Anselm Ritter Von Feuerbach, ya para el siglo XIX, en el contexto de la estructuración teórica de termino coacción psíquica, entendió que nullun crimen, nullapoena, sine lege, lo que quiere decir: no hay un delito , tampoco pena, si no existe una ley preestablecida. Velarde (2014, pág. 230)

El principio de legalidad, en el ámbito penal, por medio de diversas garantías se orienta a limitar al estado en cuanto a su poner de sanción punitiva y brindar seguridad jurídica a los ciudadanos. Estas garantías han sido sintetizadas en las clásicas fórmulas latinas:

Nullum crimen, sine lege scripta: da a entender que no puede haber un delito, si no existe una norma que así lo defina prescrita, exige que la conducta delictiva este regulada únicamente por una ley; también quiere decir que no habrá un delito sin una ley estrictamente establecido, detallados como injusto punitivo. Asimismo, no habrá delito mientras no se haya descrito los presupuestos de manera clara y precisa.

En conjunto, estas garantías conforman el núcleo del principio de legalidad y constituyen una de las más importantes limitaciones al poder punitivo del Estado. de mencionado con anterioridad se logra definir cuatro caracteres del principio de legalidad:

El principio de legalidad, encuentra en la tipicidad punitiva su principal mecanismo de precisión, delimitación y fortalecimiento. A través de este, se configura una fórmula sintética que recoge los límites derivados de dicho principio, asegurando que la conducta prohibida o mandada quede definida con absoluta claridad, como presupuesto indispensable para legitimar el Ius puniendi.

En la normativo, el principio de legalidad, es una garantía fundamental, donde ninguna persona será procesada ni condenada, por una conducta que no se encuentre en el momento que se cometió el ilícito previamente establecido en una ley. Asimismo, asegura que no impondrá una sanción punitiva la cual no se halle prevista y vigente en ese momento. De este modo, se reafirma relativo a derecho punitivo viene a ser restrictiva y garantista, excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad en la persecución y sanción de conductas. (art. 2 núm. 24, inc. D, Const. Pol.). Este mismo mandato se reafirma en el Título Preliminar del Texto punitivo.

El principio de legalidad, exige atender estrictamente al tenor literal de dicha disposición, la cual configura el delito en los supuestos en que el agente que tiene calidad de funcionario se apropie o emplea los caudales del Estado, en beneficio propio o de un tercero. Este bien se encuentra bajo su esfera de disponibilidad precisamente a razón del cargo que le han sido encomendadas.

Así, el hilito del peculado por el acto de apropio, el agente reviste una modalidad particular de apropiación. teniendo presente a qui el un funcionario no llega a extrer el patrimonio, ello ya están bajo en su disposición en virtud a su funcion—, sino que, en lugar de destinarlos a la finalidad pública correspondiente, los desvía y los trata como si fueran parte de su patrimonio personal. En otras palabras, actúa como propietario de un bien público (Abanto Vásquez, 2005, p. 34).

Rojas Vargas explica que el concepto del ilícito del peculado, el acto expropiatorio tiene que entenderse, como aquella conducta del funcionario, que se adueña de un patrimonio que pertenece al estado, como si fueran de su propiedad. Esta definición permite resaltar que lo reprochable no es solo el daño económico, sino también la ruptura de la confianza y la desviación de los bienes públicos de su finalidad institucional (Rojas Vargas, p. 335).

De lo mencionado en el párrafo anterior, el ilícito del peculado por carácter expropiatorio, enmarcado por el art. 387° del texto penal (primer párrafo), señala que solo basta la conducta rectora "apropiarse" con ello se logra adecuar la imputación, es decir hacer suyo caudales o bienes del estado, en pro de su veneficio, menos para los fines materia de su cargo o función que los reviste provocando agravio para el Estado.

Dado ello es menester precisar que la legalidad como principio es la camisa de fuerza que la ley establece, tanto a la persona o ciudadano como al Estado al momento de ejercer el poder del cual está revestido el *"ius puniendi*" , si la conducta que se realiza en el contexto real o contexto social no se configura con el tipo que contiene expresamente la norma el estado no puede intervenir, por el contrario si la conducta se configura con lo que prohíbe la norma y se adecúa a lo mencionado en el tipo como delito el Estado tiene la potestad de sancionar y hacer prevalecer lo estipulado en la norma.

Sin embargo, hay criterios disímiles a lo antes expuesto, asi como sucedió con Ricardo A. Vera Donaires quien fue asesor del área jurídico de Huancavelica, quien había utilizado quien llego a hacer uso de hojas membretadas (cuatro unidades) perteneciente a la oficina legal, en favor de una tercera persona, por dicho proceder se le apertura un proceso que concluyó con una sentencia atribuyéndole de haber cometido el ilícito de peculado por apropiación; a ello interpuso recurso de Nulidad (N°3763-2011), alegando vulneración del principio de legalidad, frente a dicho fundamento la sala manifiesta su conformidad confirmando que la norma resulta inaplicable para el delito que se le estaba atribuyendo, por

este fundamento y entre otros que desarrolló la CSJ ordenó que se le absolviera del delito de peculado.

Respecto de ello si se ha configurado el delito penal, dejando a lado el principio de legalidad, toda vez que, su accionar de dicho funcionario se adecua a la al pito del ilicito de peculado con dolo, causando sorpresa, la decisión señalo inaplicable el principio de legalidad poniendo a colación el principio de mínima intervención.

2.3.10. Principio de Mínima Intervención.

MIR PUIG sostuvo que , si se llega a evidenciarse una acción punitiva resulta insuficiente para un efectivo cumplimiento de la función protectora, dicha reacción debe desaparecer, incluso si ello implica sustituirla por otra más leve (Mir Puig, 1998, p. 89). En esta línea, Binder (2004) advierte que el empleo de un medio violento, propiamente la pena afecta inevitablemente la esencia del Estado de Derecho, siendo únicamente la extrema necesidad la que podría legitimar un castigo en circunstancias concretas, pero nunca como regla general.

El principio de necesidad, en una interpretación publica constituye el límite fundamental para impedir el autoritarismo. al tratarse de una ley , ello no debe convertirse en un mecanismo que apoya al poder punitivo, sino dado que hoy impera una estado de derecho, una intervención punitiva es justificable cuando se tenga que proteger bienes efectivamente requieren tutela penal (Quintero Olivares, 2000, p. 95).

En esa misma línea, Bustos Ramírez sostiene que, la accion punitiva se halla legitimado cuando resulte indispensable proteger la organización política dentro de un marco democrático. Cualquier exceso más allá de ese límite se transforma en una vía autoritaria que, en última instancia, conduce a contravenir a la base de un estado democrático (Bustos Ramírez, 1984, p. 49).

La Minina intervención, significa que existe un determinado limite al estado en cuanto al ius puniendi, podrá intervenir por causas justificables o cuando la norma lo señale expresamente, no todas las conductas son cuestionables por el hecho de ser indeseables para la sociedad o colectividad.

Lozano Blanco (2003) explica que, la mínima intervención como principio, define que el derecho punitivo no está diseñado, a regular todo comportamiento humano en sociedad, sino únicamente aquellos que representan las agresiones más graves contra bienes jurídicos de especial relevancia. En otras palabras, la acción punitiva se debe dar cauce, cuando se llegó a agotar otros medios, de control social o jurídico resultan insuficientes.

Este principio, esta dado para limitar un empleo desmedido del poder punitivo y de garantizar que el uso de la sanción penal quede reservado para aquellos supuestos en los que realmente se ponga en peligro la convivencia pacífica y los valores esenciales de la comunidad (Lozano Blanco, 2003, p. 122).

BRAMONT ARIAS, señalo que la mínima intervención incluye:

a) **El principio de Fragmentariedad:** El derecho punitivo no está llamado a tutelar todo bien jurídico, solo únicamente aquellos que revisten la mayor importancia. Si la intervención penal se extendiera a cualquier situación conflictiva, sobrevendría el riesgo de detener las interrelaciones sociales y económicas de un Estado. Asimismo, resultaría intolerable que el hombre viva sometido a la represión constante de ser pasible de una consecuencia jurídica, lo que generaría una suerte de inseguridad generalizada. Por esta razón, en determinados ámbitos del ordenamiento se ha optado por suprimir algunas figuras delictivas que carecen de relevancia penal, como el adulterio o la rapiña (Manual de Derecho Penal. Parte General, 2008, p. 89).

Respecto a ello, no a todo bien jurídico se debe intervenir con el derecho punitivo , son lo que se quiere evitar es que exista el hecho de que las personas tengan la constante idea de que serán sancionados hasta por lo más mínimo, cuando para el derecho penal ello resulta irrelevante, ya que existen otras conductas las cuales si tienen una tratativa penalmente, entonces se enfatiza el tema que solo los bienes jurídicos relevantes o más importantes serán materia de análisis e investigación.

Una fragmentariedad, en la tutela punitiva se aprecia en dos aspectos: en primer lugar, al proteger el interés jurídicamente tutelado únicamente frente a ataques que revistan especial gravedad y que se presenten circunstancias; y, en segundo lugar, al tipificar cuando solo existe infracción que se defina como antifuridico. (Muñoz Conde/García Arán, 2002, p. 80).

b) **El principio de Subsidiariedad**: Este principio se vincula con el rol del control de la sociedad. Se le concibe como aquel instrumento a utilizarse en ultimas circunstancias, cuando las demás existentes fueron un fracaso (Manual de Derecho Penal – Parte General, 4.ª ed., 2008, p. 90). Por la severidad de sus sanciones, el Derecho Punitivo solo debe accionarse nate necesarias necesarias, quedando los ataques de menor entidad a los bienes jurídicos en manos de otras ramas jurídicas o de otros mecanismos sociales (Villavicencio Terreros, 2006, p. 126).

La Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N.° 3471-2011, precisó en su sexto fundamento, que el derecho punitivo se debe regir por como un principio de intervención mínima ampliamente aceptado a nivel doctrinal.

En palabras de Silva Sánchez, este principio exige que la intervención penal se limite cuando solo es necesario en la sociedad (2010, p. 393). De ahí que resulte injustificado el uso del Derecho Penal cuando existen mecanismos alternativos —como las sanciones administrativas o civiles— que permiten resolver el conflicto de manera menos gravosa para el imputado y más eficiente para la sociedad.

En relación con el peculado, Salinas Siccha advierte que en articulado 387 del CP, no establece el umbral cuantitativo, a diferencia del CP de España. Por tanto, incluso un perjuicio mínimo ocasionado al Estado configura este delito, tal como lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia , que se viene dando desde el CP de 1924. Así, una ejecutoria, de 21-12-1990 estableció, tratándose de peculado, un monto del daño patrimonial carece de relevancia para su calificación, por lo que no puede degradarse a falta en razón de su cuantía (Exp. N.º 808-90-Callao, 1993, p. 141).

otra ejecutoria, dado el 13-01- 2004, estableció un criterio relevante en torno al tipo peculado perpetrado por un determinado funcionario. la CS señalo, conforme a nuestra legislación punitiva, no resulta necesario determinar la particularidad del ilícito penal a nivel extrapinitivo para la configuración del ilícito. Ello se debe que en los hechos delictivos en factor cuantía del patrimonio apropiado carece de relevancia jurídica.

Lo esencial, según lo establecido en este precedente, el bien apropiado o hecho un uso indebido de los bienes estatales, destinándolos a fines distintos a aquellos para los cuales fueron confiados; así la sola desviación de la finalidad institucional de los recursos estatales, al ser empleada con

propósitos ajenos a la función pública, configura el delito de peculado (San Martín Castro, 2006, p. 738, citando la Ejecutoria Suprema Exp. N.° 3682-2002-La Libertad).

Este criterio se reafirmó en la A.V. N.° 20015- del 01-03-2016, la CS resolvió la apelación contra una excepción, presentado para la improcedencia de acción en un caso peculado doloso por S/. 133 soles. En su fundamento 3.2.3., la Sala subrayó el principio de intervención mínima, concluyendo que la conducta imputada carecía de relevancia penal y que no correspondía continuar el proceso, pues existían vías alternas menos lesivas para los derechos ciudadanos.

No tomándose en cuenta el tema de la configuración del tipo, y el problema radica en que, al momento de hacer la valoración el juez del caso materia de imputación desnaturaliza la razón por la cual el ilicito de peculado es considerado un tipo especial enmarcado en la Sección de Delitos contra la Administración Pública, pese a que en el primer párrafo del ya mencionado texto normativo (Art. 387°) no se establece una cuantía mínima ni máxima.

2.3.11. Principio de Lesividad.

Este precepto constituye la base del principio de lesividad, en tanto determina tan solo cuando una conducta lesiones o sitúa en un peligro un viene tutelado, pueden ser consideradas punibles.

En palabras de Bramont Arias (2008), el principio de lesividad del interés jurídicamente tutelado, también conocido como el principio de objetividad en relación al delito, llega a resumirse en el adagio nullum crimen sine iniuria o “no hay delito sin daño”. Este postulado, llevado al lenguaje contemporáneo, implica que no existe hecho punible si no

se presenta situación inminente de peligro que afecte a un bien digno de tutela. De esta forma el Título Preliminar en su Art. IV no solo excluye de punibilidad aquellas conductas que dañen un bien con justa causa, sino también aquellas que carezcan de capacidad real para producir lesión o peligro relevante.

Por su parte, Cancio (2004) plantea una visión distinta al señalar que la finalidad última del Derecho Penal, no solo viene a ser tutela de bien jurídico, sino protege el factor vigencia de una norma en sí misma. Según esta postura, lo que resulta lesionado con protegido, sino también la fuerza normativa del ordenamiento penal.

En la misma línea, Velásquez (citado en Bramont Arias, 2008) reafirma que la esencia del principio de lesividad se encuentra en el axioma "no hay delito sin daño", el cual actualizado significa que no puede hablarse de un hecho punible en ausencia de una amenaza real o potencial contra el interés jurídicamente protegido.

De esta manera, el principio de lesividad otorga contenido material al tipo penal, dado condiciona a aplicarse condena penal únicamente a casos donde exista lesión efectiva o, al menos, amensa inminenete, a un bien tutelado. No cualquier afectación resulta suficiente para que pueda intervenir una acción punitiva: se requiere la lesión o riesgo tengan una entidad significativa. Cuando el daño o peligro son mínimos o irrelevantes, la consecuencia jurídica debe ser la atipicidad de la conducta, puesto que esta carece de relevancia penal (AP. Extr. N.° 01-2016/CIJ-116).

el tipo delictivo "Peculado" por la modalidad apropiatoria, este principio asegura proteger bienes jurídicos: en primer lugar, la correcta administración pública, situación por el que este ilícito está ubicado en la sección del delito que contraviene a la administración del estado; en segundo término, los bienes del estatal.

Sin embargo, la aplicación de este principio se observa con claridad en el Recurso de nulidad N.° 1336-*2012*, seguido en jurisdicción -Apurímac. En este caso, la fiscalía superior

interpuso recurso contra Jorge Sifuentes Valverde, entonces jefe en la PNP- estado mayor en Apurímac, quien un chequee (13 y 20 de marzo de 2009) por S/ 1,395.05 y S/ 1,817.80, correspondientes a la recaudación de multas de tránsito de diciembre de 2008 y enero de 2009. De dichos montos, destinó una parte a fines distintos, quedando como saldo S/ 541.17 y un remanente por distribuir de S/ 1.37.

La Corte Suprema, en su fundamento cuarto, sostuvo que los montos apropiados eran tan reducidos que no podían ser un monto considerable, donde el estado resulte afectado en gravedad. En efecto, determinó que la atribución no viene a ser un delitos, por lo que configuraba el tipo de apropiación.

En relación al caso mencionado en el párrafo anterior, se puede colegir una vez más, que la valoración o criterio que tienen los jueces al resolver cuando se trata del tipo peculado, resulta lesivo para la misma Administración Pública y fomenta aún más la corrupción, insistiendo los representantes en el órgano judicial, a enmarcarse el ilícito del peculado en un delito patrimonial, olvidándose del interés juridicamente tuelado con al que se atenta o lesiona, no teniendo en cuenta aún más que la función pública que desarrollan tanto funcionarios como servidores públicos está orientado a la eficaz y correcta dirección de las funciones atribuidas a su cargo; situación que la ley N° 27815, que es el código de ética, se dispuso en su articulado 7, el conjunto de deberes que rige a la función pública; asu ves el inciso 5, determina la forma adecuada del uso patrimonio del estado, su empleo debe ser racional, evitarse todo derroche.

Cabe señalar, entonces, que el principio de lesividad cumple una función esencial como límite material del poder punitivo, garantizando que solo las conductas que afecten de manera real o potencial un bien jurídico de relevancia sean objeto de sanción penal. En el ilícito peculado por apropio, este principio no puede interpretarse en clave patrimonial, pues el daño no se mide por la cuantía sustraída, sino por la afectación al buena funcionalidad y a la confianza que deposito el Estado deposita en sus funcionarios.

Cada acto de apropiación, por mínimo que sea, implica una vulneración a la ética pública, al deber de lealtad y al principio de probidad funcional, pilares sobre los que descansa la legitimidad del aparato estatal; de ahí que, reducir la valoración del injusto a la magnitud económica del perjuicio desconoce el verdadero alcance del bien jurídico tutelado y, en última instancia, debilita la fuerza normativa del Derecho punitivo cual mecanismo de protección de la función pública frente a la corrupción.

2.3.12. Principio de protección de bienes jurídicos.

El investigador Fernández, manifiesta que, en un estado democrático, el derecho punitivo debe estar orientado a la protección de aquellos patrimonios que se conciben como indispensable, con el objetivo del desarrollo y continúe la vivencia pacífica. Dicho de otra forma, el derecho punitivo está dado para evitarse una situación de guerra, que se ocacione una guerra, generándose el desorden de la sociedad.

. Fernández (1992, pág. 132)

WELSEL, citado por Claus Roxin, sostiene que el derecho punitivo no se estableció, para que este pueda ser accionado de inmediato, sino fue dado para garantizar la observancia de los valores que se expresan en la actitud interna conforme al derecho. No obstante, reconoce que es dado para tutelar los bienes concretos, se encuentra comprendida dentro de esa finalidad superior de resguardar el conjunto de valores que se halla en la conducta interna (Das Deutsche Strafrecht.1969, pp. 12-13).

Por su parte, MIR PUIG precisa que afirmar que el derecho punitivo, no solo está dado para proteger bienes tutelado jurídicamente, no significa que todo interés jurídicamente tuelado deba ser objeto de tutela penal, no se puede activas frente a cualquier ataque de bienes.

Ambos supuestos contravendrían, respectivamente, a la figura subsidiariedad y fragmentariedad que rigen al Derecho Penal. (Barcelona, 1998, p. 91).

El bien juridico tutelado, son aquellos que el Estado protege y garantiza, por ello el legislativo, vio necesario considerarlos en el cuerpo normativo penal, un interés juridicamente tuelado responde al delito materia en cuestión su tipificación involucra la prevalencia de un interés juridicamente tuelado el cual al ser lesionado merece la más rápida intervención, existen toda clase de delitos todos ellos protegiendo ya sea uno dos o más bienes jurídicos, siendo de importancia la acción que recaiga sobre ellos.

En aquellos actos que contraviene a la administración pública, en fu forma de pecukado por acto apropiatorio, este protege dos bienes jurídicos, por ello es menester el de precisar su carácter de delito pluriofensivo, sustancialmente el interés juridicamente tuelado que protege es la correcta Administración Pública la cual en razón de su cargo le ha sido encomendada, y el patrimonio del Estado por el cual se debe proteger y garantizar en todo momento los intereses del Estado y de la colectividad.

Dos bienes jurídicos tan importantes que, al configurar con el tipo penal responde a una determinada sanción o punibilidad, siempre y cuando la adecuación de la conducta resultase típica.

Tenemos dos variables a tratar la Correcta Administración de Justicia y los caudales o patrimonio del Estado que le han sido conferidos al funcionario o servidor al desempeñar su labor en la función pública.

En relación con el interés juridicamente tuelado protegido en el delito de peculado doloso, una posición doctrinal sostiene que lo tutelado es el correcto funcionamiento de la Administración Pública. Así lo expone Nelson Salazar Sánchez, al considerar que el interés juridicamente tuelado relevante se encuentra en aquellas conductas que afectan las bases del sistema administrativo bajo los parámetros definidos por los tipos penales específicos. Desde

una perspectiva amplia, afirma que lo protegido son las realidades normativas públicas, erigiéndose esta premisa como la piedra angular de la fundamentación penal (Salazar Sánchez, 2009, pp. 82-84).

No obstante, otro sector doctrinal plantea que la responsabilidad del funcionario frente a la Administración Pública se fundamenta en la infracción del deber de lealtad respecto al patrimonio estatal, advirtiendo que no debería limitarse únicamente a un análisis axiológico del delito de peculado.

En esta línea, Efraín Montes Flores coincide con Bernardo Feijóo, al sostener que el interés juridicamente tuelado en el peculado es de carácter supraindividual y funcional, orientado a garantizar el correcto desempeño de la Administración Pública. Por tratarse de un delito pluriofensivo, afecta simultáneamente diversos intereses vinculados al regular funcionamiento administrativo (Montes Flores, 2009, pp. 143-144).

2.3.13. Tipo y Tipicidad.

Bramont Arias distingue que el tipo penal constituye la descripción legislativa de la conducta prohibida en el supuesto de hecho de la norma, mientras que la tipicidad consiste en la adecuación concreta de un hecho al tipo penal previsto. De este modo, el tipo penal expresa de manera directa el principio de legalidad, en particular la garantía *criminal nullum crimen sine lege* (Bramont Arias, 2008, p. 167).

En el caso del delito de peculado por apropiación, la acción dolosa se configura cuando el funcionario o servidor público se apropia o utiliza, para sí o para un tercero, los caudales o efectos que le fueron confiados en virtud de su cargo para su percepción, administración o custodia.

De conformidad con el Acuerdo Plenario N.° 4-2005/CJ-116, resulta indispensable identificar los comportamientos típicos descritos en la norma a fin de precisar los límites de

la relevancia penal en el delito de peculado. Así, al definir la acción dolosa, la ley contempla dos supuestos de conducta del sujeto activo —apropiar o utilizar—, los cuales deben reunir determinados elementos materiales para configurar el tipo penal:

- **Relación funcional:** vínculo entre el funcionario y los caudales o efectos, consistente en la competencia derivada del cargo, la confianza depositada en él y el poder de vigilancia y control sobre tales bienes.
- **Percepción:** recepción de caudales o efectos, siempre de origen lícito.
- **Administración:** ejercicio de funciones de manejo, dirección y disposición sobre los bienes.
- **Custodia:** tenencia típica que implica deber de conservación, protección y vigilancia de los caudales o efectos públicos.
- **Apropiación:** acto de hacer propios los caudales o efectos del Estado, apartándolos de la esfera de la Administración Pública y disponiendo de ellos como titular.
- **Destinatario:** el funcionario puede apropiarse para sí mismo o para un tercero, trasladando los bienes desde un dominio transitorio hasta el dominio final de otro.
- **Caudales y efectos:** los primeros abarcan bienes de contenido económico, incluyendo dinero; los segundos comprenden objetos, bienes o títulos valores con valor patrimonial público.

En el art. 387° que contiene el delito contra la Administración Pública en la modalidad de peculado doloso por apropiación la sanción o pena es no menor de cuatro ni mayor de ocho años, bajo esa premisa es que el funcionario o servidor público en razón del cargo que ostenta se le ha conferido la entrega de caudales y bienes del Estado, por índoles de su competencia o función, con la finalidad de velar por su protección y destinarlos a los fines por los cuales le han sido conferidos, si por el contrario contravienen dicho proceder "apropiándose" de dicho bien, teniendo en cuenta que el verbo rector en el delito de peculado

doloso por apropiación es el de “apropiar” o “apropiarse” para sí o para terceros caudales o bienes del Estado, pues la pena a imponerse estriba a ser no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

Por lo antedicho, el análisis del tipo y la tipicidad en este ilícito revela la función garantista del tipo penal como límite material del ius puniendi y expresión concreta del principio de legalidad; no se trata, entonces, solo de constatar una conducta formalmente descrita en la ley, sino de verificar la adecuación sustantiva entre el hecho y el tipo penal, en atención a los elementos funcionales y materiales que lo configuran. En ese sentido, la apropiación de caudales o efectos públicos por parte de un funcionario implica una infracción grave al deber de fidelidad institucional y a la confianza que el Estado deposita en sus servidores, de ahí que la sanción no solo busque reprimir un acto de desapoderamiento patrimonial, sino preservar la integridad y rectitud del ejercicio de la función pública, asegurando que el poder conferido por la ley no se desvíe hacia fines personales o ajenos al interés general.

2.3.14. Remuneración mínima vital.

La remuneración mínima vital es el pago mínimo que recibe un trabajador por haber laborado una jornada de 8 horas diarias semanales, hasta mayo del presente año la remuneración mínima en el caso peruano era de s/. 850 soles, ascendiendo dicho monto ahora mediante Decreto Supremo N° 004-2018-TR a un importe de s/. 930 soles, norma aplicable desde el 01 de abril del 2018.

En el delito de peculado doloso por apropiación no mencionan la cuantía por la comisión de dicho delito, por lo que su verbo rector “apropiar” o “apropiarse”, se configura cuando la conducta esta expresa en el tipo.

Cabe señalar que la Sala Plena de la Corte Suprema, mediante el Proyecto de Ley N.° 4187/2010-PJ22 del 3 de agosto de 2010, propuso modificar el artículo 387 del Código Penal

a fin de establecer una cuantía mínima para el delito de peculado: dos unidades impositivas tributarias en el caso doloso y dos remuneraciones mínimas vitales en el caso culposo. Sin embargo, la Comisión de Justicia, en su dictamen de 13 de abril de 2010, observó que dicha propuesta de la Corte Suprema implicaría "propiciar o inducir apropiaciones de menor entidad".

Dado ello se estaría encuadrando al delito de peculado como un delito de carácter patrimonial perdiendo su esencia y desmoralizando el carácter por el cual dicho delito es punible, al establecer una cuantía se estará propiciando y alentando a que se comentan muchos actos de corrupción, teniendo en cuenta que en el contexto social de nuestra realidad peruana uno de los grandes flagelos como fenómeno social ha sido la corrupción desde tiempos muy remotos.

Es por ello que, si tan solo se ve el carácter pecuniario del delito de peculado este perdería su razón de ser, por ser un delito especial contra la Administración Pública, no importa cuán ostentoso o ínfimo pueda ser el monto, desde ya la conducta del funcionario o servidor de apropiarse del dinero perteneciente al Estado debería de ser sancionado, teniendo en cuenta que al estar al servicio de la función pública tiene que actuar con responsabilidad, ética, probidad, y velar por los intereses que atañen al Estado.

En el Recurso de Nulidad N.° 1315-2014, Lima, referido al delito de peculado por falsificación de boletas de viáticos, la Corte Suprema precisó que los viáticos constituyen la asignación otorgada al servidor público para cubrir alimentación, alojamiento, movilidad y traslados vinculados al cumplimiento de funciones excepcionales. En el caso analizado, se acreditó que Julio Alejandro Navarro Aguilar, en su calidad de Técnico de Colocaciones del FONDEPES, presentó documentación adulterada en su rendición de cuentas. Los comprobantes en poder de los emisores consignaban montos inferiores a los presentados por el procesado, lo que evidenció su intención de apropiarse indebidamente de parte de los fondos

públicos asignados. Con la entrega de boletas falsas, el funcionario trasladó caudales del Estado a su esfera personal, vulnerando sus deberes de lealtad y probidad, lo que ocasionó un perjuicio económico a la entidad agraviada ascendente a S/. 55,00 soles.

Respecto de dicho recurso de Nulidad el juez si tuvo una valoración acertada, debido a que no fijó el tema de cuantía sino el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, volviendo a ratificar la sentencia por el cual se interpuso recurso de nulidad, esta vez fueron 55 soles, dicho monto está por debajo de la remuneración mínima vital, sin embargo en la realidad que vivimos, mañana pueden ser 100 soles, 400 soles, 600 soles, y así quizás no sobrepase el monto de 930 soles como lo establece la remuneración mínima vital, pero ya existe la intención y plena disposición de voluntad de querer apropiarse de bienes del estado, y que de alguna manera lo que se pretende también al sancionar y penar el delito de peculado doloso por apropiación es que por más mínimos que sea el monto, ya ha habido la intención de causar desmedro para el Estado.

En síntesis, la noción de remuneración mínima vital no puede erigirse en un parámetro para delimitar la punibilidad del delito de peculado, pues ello desnaturalizaría su esencia como infracción funcional y no meramente patrimonial, el bien jurídico protegido trasciende la cuantía económica y se centra en la tutela de la probidad, la lealtad y la correcta administración de los recursos públicos, la conducta del funcionario que se apropia, aunque sea de una suma mínima, compromete gravemente la confianza en la función pública y vulnera los principios de ética y responsabilidad que rigen el servicio estatal. Por tanto, la represión penal de estos actos, independientemente del valor del bien sustraído, responde a la necesidad de preservar la integridad institucional y reafirmar que el ejercicio del poder público debe orientarse al interés general, sin admitir márgenes de tolerancia frente a la corrupción en ninguna de sus formas o magnitudes.

2.3.15. Impunidad.

La impunidad es un fenómeno antijurídico que contraviene con el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, en donde en vez de contrarrestar mediante una sanción o pena conductas delictivas que desequilibran el orden social y atentan con los bienes jurídicos que el estado protege y garantiza, los operadores a emitir su fallo incentivan y propician que dichas conductas se propalen cada vez a mayor escala, generando rechazo en la población y dejando en indefensión los distintos bienes jurídicos que el Estado protege, a su vez genera inseguridades y se pierde el sentido de lo que realmente en una sociedad está bien o mal.

Hernando Valencia Villa sostiene que la impunidad representa la ausencia de castigo, lo cual constituye la deficiencia más grave de cualquier sistema de justicia. Según el autor, un delito sin sanción promueve la venganza, enaltece a los agresores y degrada a las víctimas, desplaza la responsabilidad individual hacia lo colectivo e impide alcanzar la reconciliación y la paz social. (Diccionario Espasa, Derechos Humanos. Madrid, Editorial Espasa Calpe, S.A. 2003. S.E. Pág. 224).

Iván García Garante la define como: “La impunidad implica la falta de sanción por un delito, un “escaparse a la acción de la justicia” (Apuntes sobre impunidad y Poder Judicial, Revista de Derechos Humanos Defensor, No. 11, 11 de noviembre de 2011. Página 12)

De acuerdo con Manuel Ossorio, la impunidad se entiende como la ausencia de castigo, definición que coincide con la proporcionada por la Real Academia Española. Para el autor, esta característica revela su relevancia en el ámbito del Derecho Penal. Asimismo, cita a Escriche, quien concibe la impunidad como la falta de sanción, es decir, la posibilidad de que el delincuente quede en libertad respecto de la pena que le correspondía. (Diccionario de

Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta. 33a Edición. 2006. Pág. 474)

La impunidad de los delitos refleja una sociedad carente de justicia e insegura que no se ve protegida por los representantes de las instituciones u operadores de justicia, es el libre albedrío en su máxima expresión transgrediendo derechos sin ser sancionados, genera una sociedad de desorden y caos, y el sentido de que una norma se encuentre expresamente en la ley pierde relevancia, lesionando gravemente al principio fundamental y base de toda norma como es el llamado principio de legalidad.

En síntesis, la impunidad constituye una grave patología del sistema jurídico y un atentado directo contra el principio de legalidad, pues neutraliza la función preventiva y retributiva del Derecho Penal al dejar sin consecuencia efectiva las infracciones a la norma; así, su persistencia no solo erosiona la legitimidad de las instituciones encargadas de impartir justicia, sino que además debilita la confianza ciudadana en el Estado de Derecho, fomenta la reiteración delictiva y perpetúa un círculo vicioso de desprotección de los bienes jurídicos. Por otra parte – en términos sustantivos – podemos afirmar que la ausencia de sanción destruye el equilibrio entre delito y pena, vaciando de contenido la promesa constitucional de justicia y seguridad jurídica; de ahí que combatir la impunidad no sea solo una exigencia moral o política, sino una obligación jurídica inherente al propio fundamento del ordenamiento penal democrático.

2.4. Bases filosóficas.

El presente trabajo de investigación responde a la necesidad de garantizar la correcta protección de los bienes jurídicos tutelados por el delito de peculado doloso por apropiación, a través del principio de legalidad (nullum crimen, nulla poena sine lege), mediante el cual se establece el catálogo de bienes jurídicos que el Estado debe proteger. Consideramos que la tesis de Feuerbach sobre la *lesión de un derecho subjetivo,* tal como la doctrina de Kant, debe entenderse "en el contexto de la pugna entre opciones filosóficas iusnaturalistas y de la Ilustración" como objeto de la protección penal (ESER, Albin, Sobre la exaltación del interés juridicamente tuelado a costa de la víctima en Revista Peruana de Ciencias Penales, Nº 6, Lima, 1998, p. 588.). En ese sentido, si los miembros de la sociedad deciden libremente constituir la sociedad civil, la libertad quedará garantizada por todos sus miembros, por lo que la función del Estado será la de crear los medios adecuados que impidan las lesiones jurídicas de los bienes tutelados por el derecho penal. El objetivo del Derecho es la conservación de derechos y en ese contexto pretendemos aportar una salida alternativa para aquellos delitos de corrupción de funcionarios cuya apropiación de caudales es mínima pero no por eso impune dicha conducta sino sancionable al cumplirse con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

2.5. Definición de términos básicos.

- ✓ **Principio de mínima intervención. –** Este principio señala que el Derecho Penal solo puede utilizarse cuando su uso sea estrictamente necesario para salvaguardar la convivencia y el orden democrático. En consecuencia, la pena se justifica únicamente cuando demuestra ser útil y proporcional para proteger a la sociedad; de lo contrario, su aplicación carece de legitimidad.
- ✓ **Principio de subsidiaridad**. – El Derecho Penal constituye el último recurso del Estado frente a las conductas ilícitas. Esto significa que solo procede su aplicación

cuando los demás mecanismos de control social —jurídicos o extrajurídicos— han resultado ineficaces, reservándose así para las infracciones más graves que no pueden ser atendidas por otras ramas del derecho.

- ✓ **Principio de fragmentariedad**. – Este principio implica que el Derecho Penal no castiga cualquier conducta lesiva, sino únicamente aquellas que ponen en serio peligro o dañan de manera significativa bienes jurídicos relevantes. De este modo, la selección de los hechos punibles responde a una política criminal de priorización, limitando el alcance de la sanción penal.
- ✓ **Principio de legalidad.** – El Derecho Penal solo puede actuar dentro de los límites establecidos por la ley, siendo esta su fuente primaria y obligatoria. De esta manera, se evita la arbitrariedad y se garantiza que toda sanción provenga de una norma previa, clara y legítima, característica esencial de un Estado de Derecho.
- ✓ **Jurisprudencia**. – Se entiende como el conjunto de decisiones judiciales que interpretan y aplican la ley en casos concretos. Puede analizarse en sentido amplio —como la totalidad de resoluciones emitidas por los tribunales— o en sentido estricto, como la doctrina que se desprende de la reiteración de fallos que orientan la aplicación del derecho.
- ✓ **Peculado doloso por apropiación**. – Es el delito cometido por un funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, se apropia o utiliza para sí o para un tercero bienes, valores o caudales que se le han confiado en razón de su función. Sistemáticamente se ubica en el art. 387 del catálogo punitivo y prevé sanciones más graves cuando los bienes afectados superan determinados montos o están destinados a fines asistenciales o sociales.
- ✓ **Remuneración mínima vital**. – Es la retribución económica mínima que la ley garantiza a todo trabajador por una jornada completa, destinada a cubrir sus

necesidades básicas y las de su familia, constituyendo una protección de carácter laboral y social.

- ✓ **Juez**. – Es el funcionario jurisdiccional encargado de velar por la legalidad y la justicia dentro del proceso penal. Su papel consiste en controlar la validez de los actos procesales y emitir resoluciones imparciales que aseguren el respeto de los derechos de las partes.
- ✓ **Ministerio Público**. – Órgano autónomo del Estado cuya misión es promover la acción penal en la satisfacción del interés general de la sociedad bajo el principio de legalidad y de los derechos fundamentales. Además, le corresponde garantizar la independencia judicial, dirigir la investigación penal y representar al interés social en los procesos.
- ✓ **Delito**. – Es toda acción u omisión humana que, al vulnerar o poner en peligro bienes jurídicos esenciales, ha sido prevista por la ley penal como conducta punible y sujeta a sanción. No cualquier comportamiento constituye delito, sino solo aquellos de relevancia penal que afectan el orden jurídico.
- ✓ **Pena**. – Es la consecuencia jurídica que impone el Estado al autor de un delito, consistente en la restricción de derechos o bienes jurídicos, con la finalidad de reprochar la infracción cometida, proteger a la sociedad y prevenir nuevas conductas delictivas.
- ✓ **Culpabilidad.** – Es el juicio que permite atribuir responsabilidad personal al autor de un hecho punible, en función de su capacidad de comprender la ilicitud del acto y de actuar de manera distinta. Supone libertad de decisión e imputabilidad, y constituye la base para la imposición de una pena.
- ✓ **Interés juridicamente tuelado del delito de peculado**. – Lo que se protege mediante la incriminación del peculado es el buen funcionamiento y la probidad

de la adm. pub., lo que abarca tanto la defensa del patrimonio estatal como la garantía de que los funcionarios ejerzan sus funciones con lealtad y sin abusar del poder conferido.

- ✓ **Riesgo insignificante.** – Supuesto en el que la conducta, pese a adecuarse formalmente al tipo penal, genera un peligro tan reducido o socialmente irrelevante que carece de trascendencia penal. En estos casos, el hecho no es punible, pues la afectación al interés juridicamente tuelado resulta mínima o tolerada por la sociedad.
- ✓ **Principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos.** – Según este principio, el engranaje punitivo solo se justifica cuando la conducta afecta de manera real un interés juridicamente tuelado relevante. Ello significa que no basta la mera infracción formal de una norma, sino que debe verificarse una lesión o riesgo concreto, evitando así que el derecho penal se utilice con fines moralistas o de control social excesivo.
- ✓ **Impunidad.** – Se refiere a la ausencia de sanción frente a un hecho delictivo. Puede presentarse de hecho, cuando no se identifica o captura al responsable, o de derecho, cuando la ley permite extinguir la responsabilidad penal por causas como la amnistía, el indulto o la prescripción.
- ✓ **Salidas alternativas en el Código Procesal Penal**. – Son mecanismos distintos al juicio penal tradicional que buscan resolver los conflictos derivados del delito mediante acuerdos, conciliación, reparación u otras fórmulas, reduciendo la carga del sistema de justicia y favoreciendo soluciones más rápidas y restaurativas.

2.6. Hipótesis de investigación.

2.6.1. Hipótesis general.

- ✓ El principio de mínima intervención no justifica la declaración de no punibilidad de un delito penal especial, pluriofensivo y grave, como es el delito de peculado doloso por apropiación, tipificado en el primer párrafo del art. 387 del C.P. al no establecerse una cuantía mínima y el interés jurídicamente tutelado protegido no es el patrimonio (derecho) del Estado, sino el principio de no lesionar los intereses patrimoniales de la administración pública y no ejercer el abuso del poder del que se hallan facultado los funcionarios o servidores públicos, quebrantando sus deberes funcionales de lealtad o probidad (bienes jurídicos). Por lo que de conformidad con el principio de legalidad, el Estado deberá de garantizar la aplicación punitiva del tipo penal citado, y no justificar su no punibilidad con una sanción administrativa, por que contraviene el principio de legalidad.

2.6.2. Hipótesis específicas.

- ✓ El tipo penal de peculado doloso por apropiación, regulado en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, no establece una cuantía referencial del caudal apropiado, por cuanto no es un delito contra el patrimonio (derecho al patrimonio del Estado), sino un delito de infracción del deber, al tener como interés jurídicamente tutelado tutelado principio y deberes que regulan el desempeño de las obligaciones de los funcionarios y servidores públicos, por lo tanto, de acuerdo al principio de legalidad la apropiación de montos mínimos debe ser sancionable por el derecho penal.

- ✓ El principio de mínima intervención no justifica la no punibilidad de un tipo penal que no regula una excepción que lo ampare, consecuentemente por el principio de legalidad la apropiación de caudales que no superen una remuneración mínima vital deberá ser sancionado con la pena preceptuada en el art. 387 párrafo primero del texto punitivo.

2.7. Operacionalización de las variables.

VARIABLE		INDICADORES	INSTRUMENTO
INDEPENDIENTE	Principio de intervención mínima.	Principio de subsidiaridad Principio de fragmentariedad Interés jurídicamente tutelado Tipicidad Ius puniendi del Estado Principio de ultima ratio Tipicidad.	Entrevistas Cuestionario Análisis de la jurisprudencia.
DEPENDIENTE	Peculado doloso por apropiación	Interés jurídicamente tutelado Cuantía	Legislación comparada.

Capítulo III:

METODOLOGIA

3.1. Diseño metodológico.- La presente investigación es de tipo experimental y de nivel descriptivo, basado en el diagnóstico de la jurisprudencia nacional sobre la no punibilidad del delito penal de peculado doloso por apropiación de caudales cuyo valor referencial no supera la remuneración mínima vital, buscando con la metodología científica aplicada arribar a criterios de uniformidad para su aplicación de parte de los operadores de la norma, logrando su finalidad de sanción penal gradual, pero no su tratamiento en la vía previa administrativa.

3.2. Población y muestra.

3.2.1. La población considerada en la presente investigación está conformada por los principales operadores de justicia en el ámbito penal, entre ellos los representantes del Ministerio Público, jueces penales, abogados y defensores de oficio especializados en materia penal. Se ha circunscrito el análisis al Distrito Fiscal de Huaura, concentrándose de manera directa en aquellos actores que intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos contra la administración pública.

3.2.2. La muestra de esta población se ha seleccionado utilizando un muestreo probabilístico. Este procedimiento metodológico no persigue una generalización estadística de los resultados a la totalidad de la población, sino la obtención de información significativa que, al ser contrastada con los fundamentos teóricos del trabajo, permita comprender de manera más precisa las percepciones de los operadores de justicia sobre el fenómeno estudiado. En ese marco, la muestra quedó conformada por un total de doce operadores judiciales, distribuidos equitativamente en cuatro grupos: tres jueces, tres fiscales, tres abogados y tres defensores de oficio.

3.3. Técnicas de recolección de datos.

Para la obtención de la información necesaria en este proyecto de investigación se han definido diversas técnicas, combinando la recopilación documental con el trabajo de campo:

- Análisis documental e investigación de campo: se recopilará información proveniente de fuentes abiertas y cerradas, verificaciones y aplicaciones prácticas, a fin de obtener conclusiones sólidas y contextualizadas dentro del entorno en el que se desarrolla el fenómeno objeto de estudio.

- Encuestas y entrevistas: se aplicarán a especialistas y conocedores en la materia, de modo que se pueda recoger no solo datos objetivos, sino también opiniones y valoraciones cualitativas.
- Instrumento de investigación: el principal instrumento será un cuestionario estructurado que permitirá sistematizar las respuestas. Dicho cuestionario será aplicado a una muestra de:

  - Jueces y fiscales especializados en delitos de corrupción de funcionarios en el Distrito Fiscal de Huaura.
  - Abogados con experiencia en la materia.

3.4. Técnicas para el procedimiento de la información.

- Una vez recolectada la información, se procederá a su clasificación, ordenamiento y análisis; para ello, se empleará una metodología mixta que incluye tanto un enfoque cualitativo como cuantitativo, complementados por el método interpretativo.
- La interpretación de los resultados se realizará considerando los antecedentes del tema, el marco teórico previamente desarrollado y la realidad objetiva observada en el contexto de estudio; de esta manera, los hallazgos podrán ser valorados con rigor académico y contrastados con las bases conceptuales de la investigación.
- Para el procesamiento de los datos, se hizo uso el software estadístico SPSS 25 Versión a modo de prueba. Se elaboraron tablas de frecuencia, gráficos descriptivos y para el cruce las variables o dimensiones planteadas se realizó tablas bidimensionales o de doble entrada con el objetivo de encontrar la existencia de una correlación significativa, con la finalidad de contrastar las hipótesis a evaluar a través de la prueba estadística Test Exacta de Fisher.

Capítulo IV

RESULTADOS

4.1. Análisis de resultados.

Variable Dependiente: Peculado Doloso por Apropiación

El 75.00 % (9) de los encuestados manifestó tener conocimientos claros y en su totalidad respecto al artículo 387 del Código Penal y como se rige y aplica actualmente, mientras que el 25% (3) de ellos manifiesta desconocer algunos aspectos. Como se presenta en la tabla y figura 1.

Tabla 01: *Peculado Doloso por Apropiación*

Resultado	Frecuencia	Porcentaje
Desconoce	3	25,0
Conoce	9	75,0
Total	12	100,0

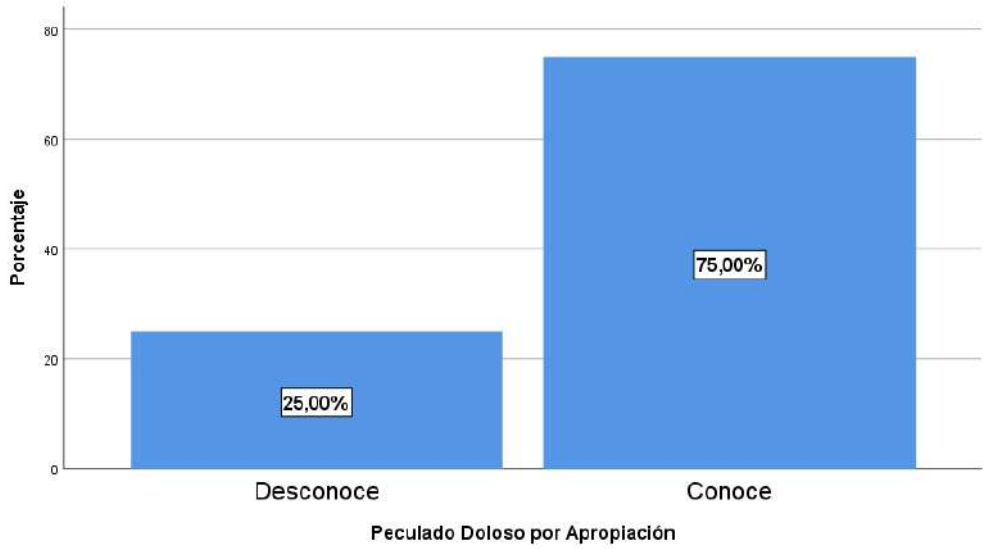


Figura 01: *Peculado Doloso por Apropiación*

Variable Independiente: Principio de Intervención Mínima

El 91.67 % (11) de los participantes en la investigación indican que en la actualidad el principio de intervención mínima no justifica la no punibilidad del ilícito materia del presente estudio en razón a la cuantía ínfima, mientras que el 8.3% (1) desconoce sobre la aplicación de este principio frente a este tipo de casos. Como se presenta en la tabla y figura 02.

Tabla 02: *Principio de Intervención Mínima*

Resultado	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	1	8,3
De acuerdo	11	91,7
Total	12	100,0

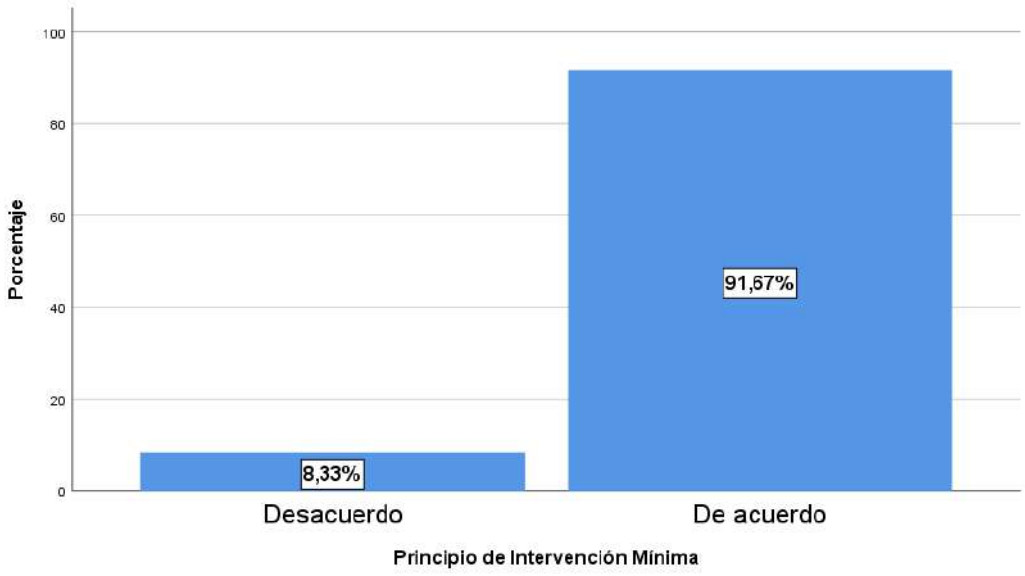


Figura 02: *Principio de Intervención Mínima*

4.2. Contrastación de hipótesis.

Hipótesis general:

El principio de intervención mínima no influye significativamente en el delito de peculado doloso por apropiación.

De acuerdo con la prueba Exacta de Fisher —utilizada para contrastar la correlación y relación entre variables ordinales dicotómicas, especialmente cuando se presentan valores

esperados menores a cinco—, los resultados obtenidos no fueron estadísticamente significativos ($p = 1{,}000 > \alpha = 0{,}05$). En consecuencia, se aceptó la hipótesis nula ($H0: r = 0$).

A partir de este resultado, se determinó con un nivel de confianza del 95 % que existe evidencia suficiente para afirmar que la configuración del delito de peculado doloso por apropiación no depende del principio de intervención mínima. Esto implica que tales conductas deben ser declaradas punibles, puesto que el referido principio no resulta aplicable a este delito.

La razón de ello radica en que el tipo penal no exige la existencia de una cuantía mínima como condición para la sanción; además, el bien jurídico tutelado no se reduce al patrimonio entendido como "derecho de propiedad del Estado", sino que se proyecta hacia la protección de los intereses patrimoniales de la Adm. Pub. y, de manera especial, al deber de los funcionarios y servidores públicos de no abusar del poder conferido por su cargo. En tal sentido, la infracción consiste en quebrantar los deberes de lealtad y probidad funcional, que constituyen el núcleo del interés tutelado.

Tabla 03: *Influencia del principio de intervención mínima en el delito de peculado doloso por apropiación*

			Delito de Peculado Doloso
Prueba Test Exacta de Fisher	Principio de Intervención Mínima	P	1,000
		N	12

Hipótesis específica 01:

El principio de intervención mínima no influye significativamente en establecer una cuantía mínima respecto al caudal materia de apropiación.

En aplicación de la prueba Exacta de Fisher —herramienta estadística destinada a evaluar la correlación y relación entre variables ordinales dicotómicas en contextos donde uno o más valores esperados son menores que cinco—, se obtuvo un resultado no significativo ($p = 1{,}000 > \alpha = 0{,}05$). Ello llevó a aceptar la hipótesis nula ($H0: r = 0$).

Con base en este análisis, se concluyó, con un nivel de confianza del 95 %, que el tipo penal de peculado doloso por apropiación, regulado en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, no exige una cuantía mínima del caudal apropiado como requisito para la configuración del delito. Esto se explica porque no se trata de un ilícito que tenga como bien jurídico protegido únicamente el patrimonio del Estado, sino que constituye un delito de infracción de deber.

Así, lo que se protege es un interés jurídico distinto: los principios y deberes que rigen el desempeño de las funciones públicas; de esta forma, cualquier apropiación ilícita de caudales o efectos públicos, incluso cuando se trate de montos mínimos, resulta jurídicamente relevante y sancionable. En concordancia con el principio de legalidad, la afectación no puede ser considerada irrelevante penalmente, puesto que la esencia del delito se encuentra en la violación de los deberes funcionales de los servidores públicos, más que en el perjuicio económico concreto ocasionado al patrimonio estatal.

Tabla 04: *Influencia del principio de intervención mínima en el establecimiento de cuantía respecto al caudal materia de apropiación.*

		Delito de Peculado Doloso
	P	1,000

Prueba Test Exacta de Fisher	Principio de Intervención Mínima	N	12

Hipótesis específica 02:

Debido a que todos elementos en la investigación indicaron que no establece como presupuesto típico el monto de lo apropiado en el delito de peculado doloso por apropiación, regulado y penado según el artículo 387 del código penal, se ha utilizado comparación descriptiva cruzada, llegando a la conclusión de que el 91.55% considera que el principio de mínima intervención no justifica la no punibilidad de un tipo penal que no regula una excepción que lo ampare, en consecuencia por el principio de legalidad la apropiación de caudales que no superen una remuneración mínima vital deberá ser sancionado con la pena establecida en el tipo penal regulado en el artículo 387 primer párrafo del Código Penal.

Tabla 05: *Influencia del principio de intervención mínima en el establecimiento de presupuesto típico el monto de lo apropiado.*

¿El delito de peculado doloso por apropiación, regulado y penado en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, establece como presupuesto típico el monto de lo apropiado?

Prueba Test Exacta de Fisher	Principio de Intervención Mínima	De acuerdo	91,55%
		Desacuerdo	8,45%

Capítulo V

DISCUSION.

5.1. Discusión de resultados.

El presente trabajo tiene como objetivo determinar que el principio de mínima intervención no justifica la declaración de no punibilidad de un delito penal especial, pluriofensivo y grave, nos referimos al ilícito del peculado doloso por apropiación, preceptuado en el párrafo primero del art. 387 del catálogo punitivo, en razón que no prevé una cuantía mínima y el interés jurídicamente tutelado no es el patrimonio (derecho) del Estado, sino la proscripción de afectar los bienes patrimoniales que pertenecen a la administración pública y no realizar un ejercicio abusivo del poder que ostentan los funcionarios o servidores públicos, quebrantando sus deberes funcionales de lealtad o probidad (bienes jurídicos).

Como principal resultado en la investigación, se concluyó que el principio de intervención mínima no influye significativamente en este ilícito.

Al comparar los resultados obtenidos en esta investigación con los hallazgos de otros estudios, se observa una clara coherencia. Díaz (2018) sostiene que la sanción de delitos de cuantía mínima genera un impacto negativo en el principio de economía procesal, puesto que la tramitación de estos casos implica gastos innecesarios para el Estado, este planteamiento coincide con los resultados aquí alcanzados, en los que también se evidencia que la represión de conductas de mínima relevancia económica no contribuye de manera eficiente a la protección del bien jurídico.

En la misma línea, Chanjan (2014) afirma que el correcto funcionamiento de la administración pública tiene como finalidad garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales en condiciones de igualdad. Desde esta perspectiva, se resalta la obligación que tienen los operadores de justicia especializados en delitos de corrupción de funcionarios de asegurar la adecuada aplicación del primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, lo cual guarda correspondencia con lo sostenido en esta investigación.

Por otro lado, Aguilera encontró que la incidencia de los delitos de corrupción de funcionarios en la Fiscalía Especializada de la jurisdicción analizada experimentó un incremento significativo. En el periodo comprendido entre enero y diciembre del año fiscal 2013 y enero a noviembre de 2014, se registró un aumento del 50 %; asimismo, en el periodo enero-julio de 2015 se superaron los índices observados en el mismo lapso del año 2013.

El autor concluye que este fenómeno se explica, en parte, por la mayor conciencia ciudadana respecto al control de los actos de los funcionarios públicos. Sin embargo, destaca también que en la mayoría de los casos no se formalizó una investigación, y que los procesos concluidos terminaron, en gran parte, en sobreseimientos, de hecho, solo se dictaron seis sentencias condenatorias, lo cual revela la existencia de una persistente cultura de impunidad.

En este mismo sentido, los resultados de la presente investigación refuerzan la tesis de que el principio de intervención mínima del Derecho Penal no resulta aplicable a los delitos contra la administración pública, en particular a los de corrupción de funcionarios. Ello se debe a que este tipo de ilícitos no protegen derechos subjetivos individuales, sino que tienen como finalidad salvaguardar los principios y deberes funcionales que rigen la actuación de los servidores públicos.

En consecuencia, la tipificación y sanción de estas conductas responde a la necesidad de preservar la probidad, lealtad y correcto desempeño en el ejercicio de la función pública.

Capítulo VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1.Conclusiones.

- ✓ El principio de intervención mínima no influye significativamente en el delito de peculado doloso por apropiación.

- ✓ El principio de intervención mínima no influye significativamente en establecer cuantía respecto al caudal materia de apropiación.

- ✓ El 91.55% de los encuestados considera que el principio de mínima intervención no justifica la no punibilidad de un tipo penal que no regula una excepción que lo ampare.

- ✓ Este ilícito no estable una cuantía mínima que determine o permita una salida alternativa a la sanción penal regulada en dicho tipo penal.

- ✓ El interés jurídicamente tutelado por el delito bajo estudio, según el acuerdo plenario 4 -2005, no está referido a proteger el patrimonial del Estado (derecho), sino el principio de no lesionar los intereses patrimoniales de la administración pública y no ejercer el abuso del poder del que se hallan facultado los funcionarios o servidores públicos, quebrantando sus deberes funcionales de lealtad o probidad,

es decir cautela principios y deberes que regulan el desempeño de las obligaciones de los funcionarios y servidores públicos.

- ✓ El principio de intervención mínima del derecho penal no es aplicable a los delitos contra la administración pública, en tanto y en cuanto, son delitos de infracción del deber y como tal no cautela derechos, como por ejemplo el "patrimonio del Estado", por lo que valorar montos mínimos en el delito de peculado doloso, contravine los presupuestos que configuran el tipo penal de peculado doloso por apropiación o utilización y con ello el principio de legalidad.

- ✓ Declarar la no punibilidad de la apropiación o utilización de montos mínimos de caudales del Estado en el delito de peculado doloso, significa delimitar como objeto de protección de dicho delito, al patrimonio del Estado, resultando evidente que un monto menor a una remuneración mínima vital no causa desmedro al erario estatal, siendo justificable para el derecho penal considerarlo como insignificante al no poner en peligro el interés juridicamente tuelado tutelado.

- ✓ Por el principio de legalidad, los operadores de justicia, jueces, fiscales, defensores públicos, contraloría general de la república y procuraduría pública especializada en delitos de corrupción de funcionarios, tienen la obligación de garantizar la correcta aplicación del primer párrafo del artículo 387 del código penal.

- ✓ Considero que el derecho penal deberá de otorgar mayor garantía de protección a los deberes y principios que regulan la conducta de los garantes, como los sujetos

activos especiales - funcionarios o servidores públicos, o sujetos activos comunes, como son los particulares, por cuanto, son directrices y/o fundamentos que conducen sus comportamientos en función al bien común.

6.2.Recomendaciones.

Si se pretende aplicar el principio de mínima intervención en el delito de peculado doloso por apropiación.

- ✓ Proponer la modificación del primer párrafo del art. 387 del C.P., respecto a determinar una cuantía mínima de apropiación, y con ello, regular el quantum de la pena.

- ✓ Proponer la incorporación del art. 387 del C.P., previa modificatoria propuesta en el párrafo anterior, en el art. 2 del código instrumental, a efecto de que este tipo penal este sujeto a una salida alternativa como es el principio de oportunidad.

- ✓ Unificar criterios a nivel nacional respecto al interés jurídicamente tutelado protegido del delito de peculado doloso por apropiación conforme a los operadores jurídicos, jueces, fiscales, defensoría pública, procuraduría pública especializada en delitos de corrupción de funcionarios y colegios de abogados, a efecto de asumir como interés jurídicamente tutelado del delito de peculado doloso por apropiación.

Capítulo VII

REFERENCIAS

7.1. Fuentes documentales.

Exp. N° 808-90-Callao, Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia, año 1990, T. LXXVIII, Lima, 1993m, p. 141.

Proyecto de Ley N° 4187/2010-PJ – ingresado al Congreso de la República el 3 de agosto de 2010.

7.2. Fuentes bibliográficas.

ABANTO VASQUEZ, Manuel, los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano, 2 da ed., Palestra Editores, Lima, 2003, cit., p., 334.

BRAMONT-ARIAS, Luis, Temas de derecho penal, T,2,3 y 4 Editorial San Marcos, Lima, 19990.

CARO JOHN, José Antonio, suma penal – toda la jurisprudencia vinculante, relevante y actual, segunda edición 2017-Editores Nomos & Thesis E.I.R.L.

CUBAS VILLANUEVA, Víctor, El Proceso penal. Teoría y practica, 2 ed., Palestra editores, Lima, 1998.

REATEGUI SANCHEZ, James, *Delitos contra la administración publica en el código penal, edición abril 2015 – Juristas Editores E.I.R.L.*

ROJAS VARGAS, Fidel, Delitos contra la administración pública, cit., 327. “en el delito de peculado se protege el regular ejercicio de las funciones del funcionario público, y la última, que sostiene que el delito de peculado es pluriofensivo”.

SALAZAR SANCHEZ, Nelson, Delitos contra la administración pública. Jurisprudencia penal, cit., p. 207.

SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos Contra La Administración Pública, tercera edición abril 2014, editora y librería jurídica Grijley E.I.R.L.*

SAN MARTÍN CASTRO, Cesar, jurisprudencia penal y precedente penal vinculante relevante. Selección de ejecutorias de la Corte Suprema, palestra editores, Lima, segunda edición, enero de 2018.

SANTOS, Thamara y SCALIA, Paolo, “Informe parte I Parte A: Análisis comparado de las medidas cautelares y salidas alternativas en las nuevas legislaciones procesales penales de América Latina”, en Estudio exploratorio sobre medidas cautelares y salidas alternativas en el nuevo proceso penal, junio 2004.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Derecho Penal – Parte General – Cuarta reimpresión – enero 2013 - Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

7.3. Fuentes hemerográficas.

- Actualidad Penal.

- Gaceta Jurídica.

7.4. fuentes electrónicas.

- www.google.com.
- www.youtube.com.

ANEXOS.

- **Recurso de Nulidad N° 3763-2011-Huancavelica.**
- **Recurso de Nulidad N° 1336-2012-Apurimac.**
- **Recurso de Nulidad N° 1315-2014-Lima.**
- **Asuntos Varios N° 09-2015-1- Lima.**
- **Resolución N° 08 de fecha 10 de enero de 2017-Oyón.**