

**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SANCHEZ CARRIÓN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**E.A.P. DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**FIJACIÓN DE CRITERIOS DE ALTERNATIVIDAD DE PENA EN LOS  
DELITOS DE PECULADO PARA LOGRAR LA SUSPENSIÓN DE LA  
PENA (HUAURA, 2022)**

**PRESENTADO POR:**

**Bach. FABIAN AUGUSTO VEGA HUAMAN**

**PARA OPTAR EL TÍTULO DE:**

**ABOGADO**

**ASESOR:**

**Mtra. MARIA ROSARIO MEZA AGUIRRE**

  
**Cep. Maria Rosario Meza Aguirre**  
**CAL: 17325**

**HUACHO, 2022**

# FIJACION DE CRITERIOS DE ALTERNATIVIDAD DE PNA EN LOS DELITOS DE PECULADO

## INFORME DE ORIGINALIDAD

18%

INDICE DE SIMILITUD

18%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="https://repositorio.unjfsc.edu.pe">repositorio.unjfsc.edu.pe</a> Fuente de Internet	4%
2	<a href="https://repositorio.unab.edu.pe">repositorio.unab.edu.pe</a> Fuente de Internet	3%
3	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	1%
4	<a href="https://repositorio.unc.edu.pe">repositorio.unc.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
5	<a href="https://repositorio.upt.edu.pe">repositorio.upt.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="http://editorialamachaq.com">editorialamachaq.com</a> Fuente de Internet	1%
7	<a href="http://1library.co">1library.co</a> Fuente de Internet	1%
8	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
9	<a href="http://pdfcookie.com">pdfcookie.com</a> Fuente de Internet	

## **JURADO EVALUADOR DE TESIS**



**PRESIDENTE**

**Dr. FELIX ANTONIO DOMINGUEZ RUIZ**

**SECRETARIO**


**Dr. JUAN MIGUEL JUAREZ MARTINEZ**

**VOCAL**

**Dr. CARLOS HUMBERTO CONDE SALINAS**



**ASESOR**

  
C. Maria Rosario Meza Aguirre  
CAL: 17325

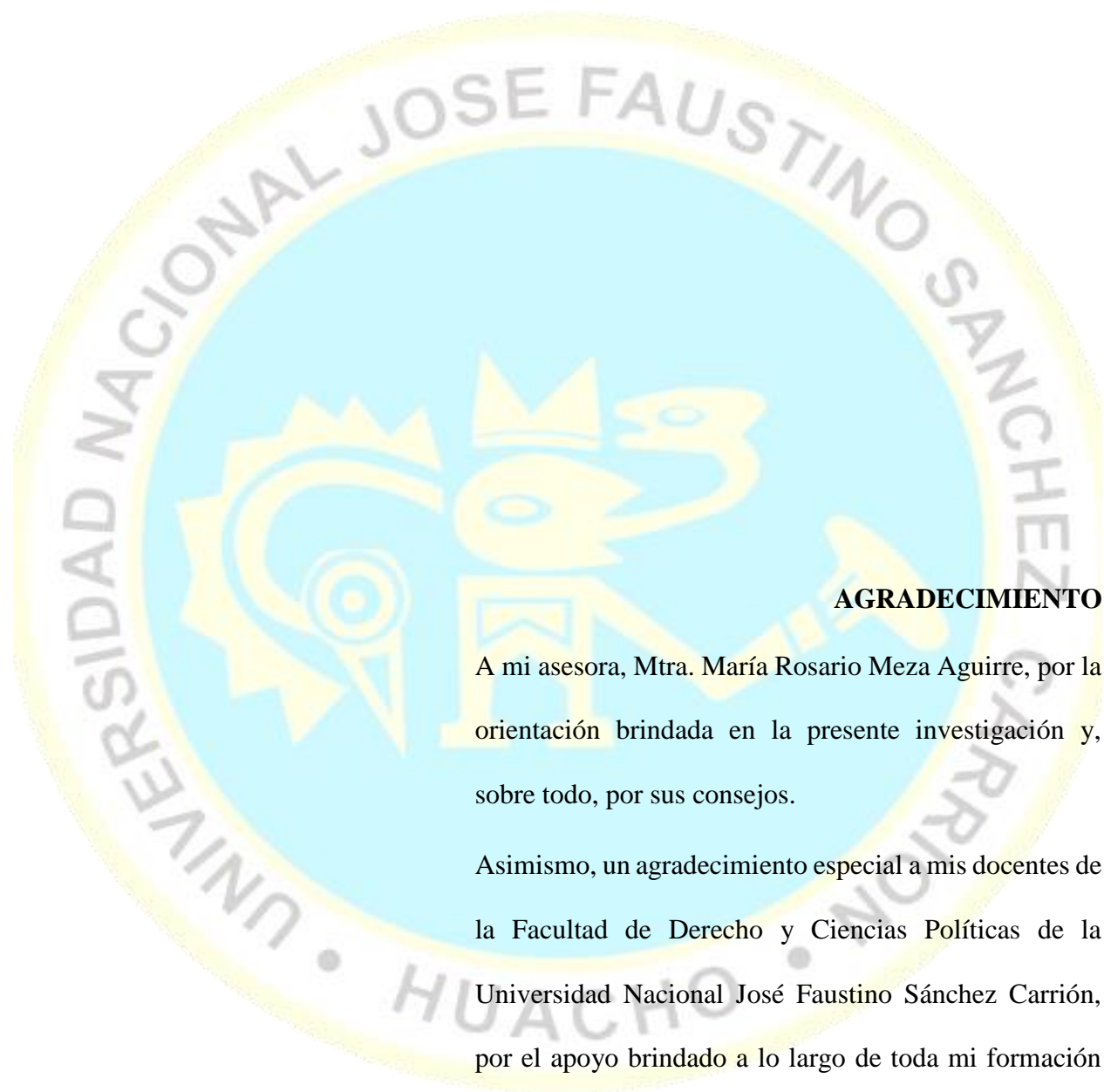
**ASESOR**

**Mtra. MARIA ROSARIO MEZA AGUIRRE**



### **DEDICATORIA**

La presente investigación está dedicada a toda mi familia, en especial a mi madre, Margarita María Huamán Villanueva, y a mi padre, Raymundo Clemente Vega Yupanqui, quienes a base de esfuerzo lograron sacarme adelante, brindándome una buena educación e inculcándome valores que me acompañarán por el resto de mi vida.



### **AGRADECIMIENTO**

A mi asesora, Mtra. María Rosario Meza Aguirre, por la orientación brindada en la presente investigación y, sobre todo, por sus consejos.

Asimismo, un agradecimiento especial a mis docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, por el apoyo brindado a lo largo de toda mi formación profesional.



## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>iv</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>v</b>
<b>ÍNDICE DE TABLAS.....</b>	<b>ix</b>
<b>ÍNDICE DE FIGURAS.....</b>	<b>x</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>xi</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>xii</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>xiii</b>
<b>CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>1</b>
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	1
1.2. Formulación del problema .....	3
1.2.1. Problema general .....	3
1.2.2. Problemas específicos.....	3
1.3. Objetivos de la investigación.....	3
1.3.1. Objetivo general.....	3
1.3.2. Objetivos específicos .....	4
1.4. Justificación de la investigación .....	4
1.5. Delimitaciones del estudio.....	5
1.6. Viabilidad del estudio .....	6
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>7</b>

2.1. Antecedentes de la investigación .....	7
2.1.1. Investigaciones internacionales .....	7
2.1.2. Investigaciones nacionales.....	10
2.2. Bases teóricas.....	14
2.2.1. El delito de peculado.....	14
2.2.1.5 Interpretación del delito de peculado.....	22
2.2.2. La suspensión de la ejecución de la pena.....	30
2.2.3. El monto ínfimo como objeto de apropiación.....	34
2.3. Bases filosóficas.....	35
2.4. Definición de términos básicos.....	37
2.5. Hipótesis de investigación .....	38
2.5.1. Hipótesis general.....	38
2.5.2. Variables de investigación .....	39
2.6. Operacionalización de las variables.....	39
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....</b>	<b>43</b>
3.1. Diseño metodológico .....	43
3.1.1. Forma de la investigación .....	43
3.1.2. Nivel de investigación.....	43
3.1.3. Diseño de la investigación .....	43
3.1.4. Enfoque de la investigación .....	44



3.2. Población y muestra.....	44
3.2.1. Población.....	44
3.2.2. Muestra .....	44
3.3. Técnicas de recolección de datos.....	46
3.3.1. Técnicas a emplear.....	46
3.3.2. Descripción de los instrumentos .....	46
3.4. Técnicas para el procesamiento de la información .....	46
4.1.1. Resultados descriptivos.....	47
4.2. Contrastación de hipótesis .....	62
<b>CAPÍTULO V: DISCUSIÓN.....</b>	<b>63</b>
<b>CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>66</b>
6.1. Conclusiones.....	66
6.2. Recomendaciones .....	68
<b>CAPÍTULO VII: REFERENCIAS .....</b>	<b>69</b>
5.1. Referencias documentales.....	69
5.2. Referencias bibliográficas.....	69
5.3. Referencias hemerográficas.....	69
5.4. Referencias electrónicas.....	69
<b>ANEXOS.....</b>	<b>72</b>

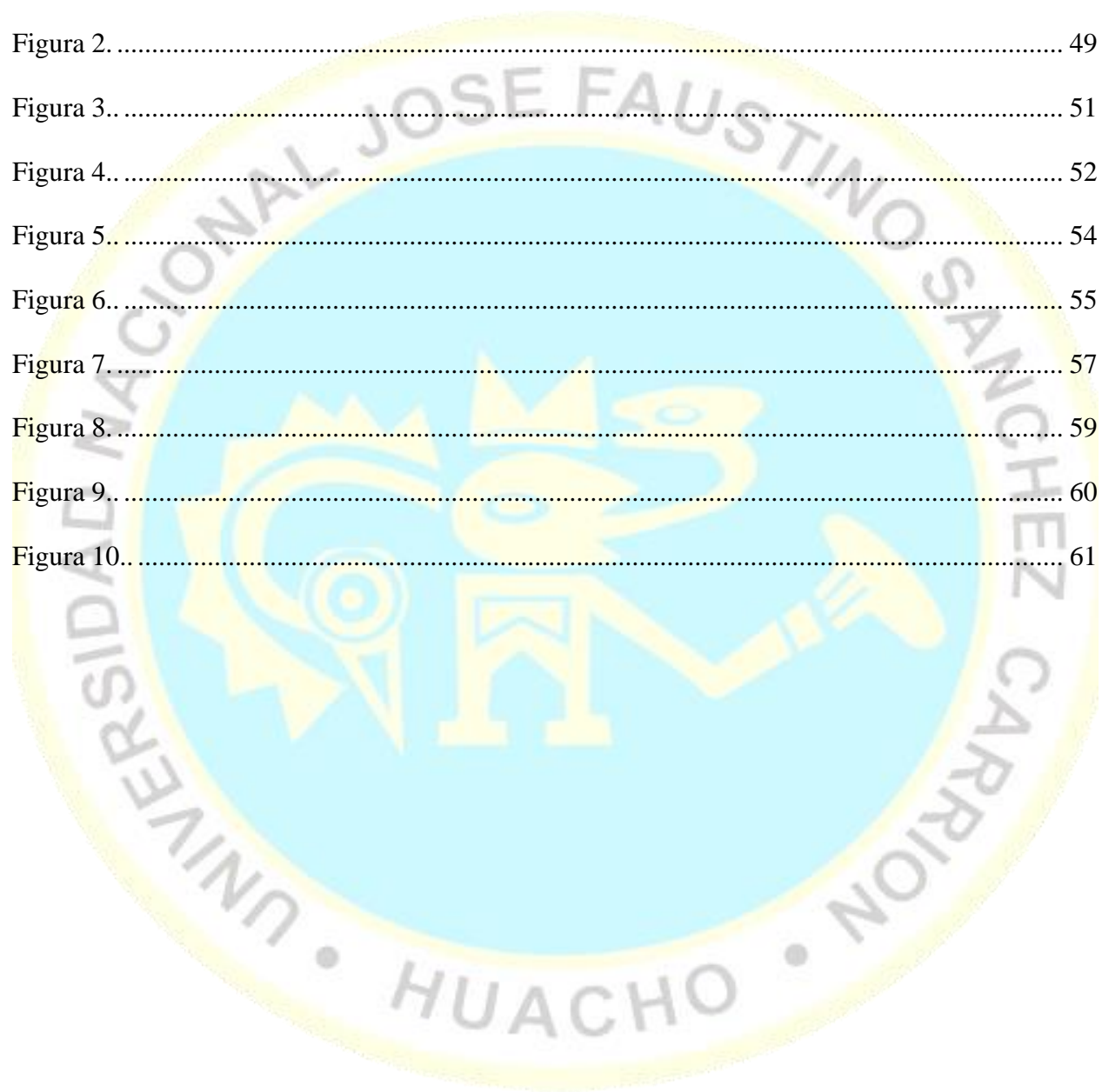
**ÍNDICE DE TABLAS**

Tabla 1.....	47
Tabla 2.....	48
Tabla 3.....	50
Tabla 4.....	51
Tabla 5.....	53
Tabla 6.....	55
Tabla 7.....	56
Tabla 8.....	58
Tabla 9.....	59
Tabla 10.....	61



## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.....	47
Figura 2.....	49
Figura 3.....	51
Figura 4.....	52
Figura 5.....	54
Figura 6.....	55
Figura 7.....	57
Figura 8.....	59
Figura 9.....	60
Figura 10.....	61



## RESUMEN

**Problema General:** ¿De qué manera la fijación del monto ínfimo y la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado se constituyen en criterios de alternatividad para la procedencia de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022)? **Objetivo General:** Fijar al monto ínfimo y a la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad para lograr la procedencia de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022). **Metodología:** La presente investigación fue catalogada por su forma como aplicada, enfoque explicativo, diseño no experimental – transversal, enfoque mixto. Ahora, se tuvo en cuenta como unidades de análisis a 92 abogados colegiados y habilitados del Ilustre Colegio de Abogados de Huaura, a quienes se les aplicó una encuesta como técnica de recolección de datos. **Resultados:** Para el 92% de la muestra encuestada, se debería permitir la aplicación de la ejecución de la pena para los condenados por el delito de peculado, cuando el monto de apropiación sea ínfimo y se haya resarcido voluntariamente el daño causado. **Conclusión:** Se debería permitir la aplicación de la ejecución de la pena a favor de los funcionarios y servidores, condenados por el delito de peculado, cuando el monto de apropiación sea ínfimo y se haya resarcido voluntariamente el daño causado.

**Palabras clave:** Criterios de alternatividad de pena, peculado, suspensión de la ejecución de la pena, funcionarios, servidores, monto de apropiación, resarcimiento voluntario del daño.

## ABSTRACT

**General Problem:** How the setting of the minimum amount and the voluntary reparation of the damage in cases of embezzlement constitute criteria of alternativity for the application of the suspension of the execution of the sentence in favor of public officials and public servants (Huaura, 2022)? **General Objective:** To establish the minimum amount and the voluntary reparation of the damage in cases of embezzlement as alternative criteria for in favor of public officials and civil servants (Huaura, 2022). **Methodology:** This research was classified as applied, explanatory approach, non-experimental - transversal design, mixed approach. The units of analysis were 92 lawyers, members of the Bar Association of Huaura, to whom a survey was applied as a data collection technique. **Results:** For 92% of the sample surveyed, the enforcement of the sentence should be allowed for those convicted for the crime of embezzlement, when the amount of appropriation is minimal and the damage caused has been voluntarily compensated. **Conclusion:** The enforcement of the sentence should be allowed for public officials and public servants convicted for the crime of embezzlement, when the amount of appropriation is minimal and the damage caused has been voluntarily compensated.

**Key words:** Alternative sentencing criteria, embezzlement, suspension of the execution of the sentence, public officials, public servants, amount of appropriation, voluntary restitution of the damage.



## INTRODUCCIÓN

La institución de la pena y suspensión en cuanto a su ejecución puede ser concebida como una medida de alternatividad de la pena, en el sentido que no se ordena la privación de la libertad del condenado de manera penitenciaria, con el fin de reinsertarlo y rehabilitarlo con una medida menos lesiva, siempre y cuando lleguen a cumplirse todos los requisitos señalados según el ordenamiento jurídico legal vigente (Peña, 2017). Al respecto, el Código Penal peruano regula en su artículo 57° los requisitos para su procedencia, indicando, además, en su último párrafo las causales de improcedencia para su aplicación, siendo justamente una de ellas, el tipo penal regulado y sancionado en su artículo 387°, a saber: Peculado en su modalidad dolosa. Es así que, lo que se propone en esta investigación es la procedencia de la aplicación en cuanto a la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores, en el delito mencionado, cuando confluyan los siguientes presupuestos: i) Monto ínfimo de apropiación y; ii) Voluntaria reparación del daño (Huaura, 2022), atendiendo principalmente a la finalidad de dicha institución jurídico – procesal, el cual radica en alcanzar fines preventivos especiales como son la resocialización y rehabilitación del condenado, tal y como señala el artículo IX del TP del CP que guarda relación con el artículo 139° inciso 22 de la Constitución, -en adelante C- buscando así evitar los efectos negativos que pueden generarse al recluir al condenado en un centro penitenciario, sobre todo cuando los delitos son menos graves.

Ahora bien, para el desenlace de esta investigación, se ha seguido los parámetros establecidos en el R. G. y T. de la UNJFSC, dividiendo el campo temático en una serie de capítulos, como son: Capítulo I: Planteamiento del Problema, conformado por la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, objetivo de la investigación, justificación de la investigación y la delimitación del estudio. Capítulo II: El marco teórico, conformado por los



antecedentes de la investigación, bases teóricas, definición de términos básicos e hipótesis de investigación. Capítulo III: Metodología, conformado por el diseño metodológico, población y muestra, técnicas de recolección de datos y técnicas para el procesamiento de la información. Capítulo IV. Resultados, conformado por el análisis de resultados y la contrastación de hipótesis. Capítulo V: Discusión de resultados, Capítulo VI. Conclusiones y Recomendaciones. Referencias y Anexos.



## CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1. Descripción de la realidad problemática

A nivel dogmático se entiende al proceso penal como el conjunto de actos de carácter procesal que llegan a ser realizadas por los sujetos procesales que intervienen en él, con el fin de comprobar la existencia de presupuestos que permitan acreditar si una persona es responsable o no de la comisión de un hecho ilícito.

Es así que, en el caso de que se declare la responsabilidad del procesado, el Juez Unipersonal o el Colegiado [dependiendo del *quántum* de la pena] dictará una sentencia condenatoria, la misma que, en caso no haya sido impugnada en el plazo previsto o se haya confirmado en Instancia Superior, dará lugar al inicio de la etapa en el que se ejecute de la sanción penal otorgada. Respecto a este último, nuestra normatividad interna prevé dos situaciones claramente diferenciadas, el primero que está enfocado a la imposición de una pena efectiva que deberá ser cumplido mediante el internamiento del sujeto al a quien condenan, en un Centro Penitenciario y la segunda hace referencia a la posibilidad de que se suspenda la ejecución de la pena [materia de la presente investigación], la misma que se materializa cuando se cumpla, claro está, con los requisitos determinados en el artículo 57° del Código Penal, a saber son los siguientes:

- i) Que, la condena a través del cual se priva la libertad debe de ser menor a los cuatro años;
- ii) Que su debida naturaleza, modalidad de los delitos, comportamientos procesales entre otros aspectos, permitan que el juez pueda inferir de que el sujeto ya no volverá a realizar nuevo hecho ilícito;
- iii) Que, el sujeto no sea reincidente ni habitual;
- iv) La pena puede suspenderse de uno a tres años. Aunado a ello, en el último párrafo de dicho articulado se enumeran taxativamente los supuestos de inaplicación de la ejecución de la pena.

En ese orden de ideas, y utilizando las reglas de la lógica, podemos inferir que el Juzgador se ve obligado a dictar siempre una pena efectiva en contra de los funcionarios o servidores, cuando llegan a ser condenados por la comisión de cualquier delito doloso previsto en los artículos 384, 387 y segundo párrafo de los artículos 389, 395, entre otros del Código Penal sustantivo [En adelante CP]. Encontrándose subsumido dentro de dichos tipos penales, el delito de peculado – ilícito previsto y sancionado en el artículo 387° del CP – que se configura en su tipo base cuando un funcionario que desempeña una función llega a apropiarse o a utilizar cualquier caudal con el que cuenta el Estado.

Ahora, el problema de investigación justamente radica en que al negarse la posibilidad de que el Juez disponga que la ejecución de la pena sea suspendida en la comisión del delito de peculado, contraviene a la misma esencia y finalidad de dicha institución jurídico – procesal, el cual radica en alcanzar fines preventivos especiales como son la resocialización y rehabilitación del condenado, tal y como lo prevé el artículo IX del TP del CP en concordancia con el mandato constitucional señalado en el art. 139°. 2 de la C., buscando así evitar los efectos negativos que pueden generarse al recluir al condenado en un centro penitenciario, sobre todo cuando los delitos son menos graves. Máxime si se tiene en consideración, de que bien puede darse el caso que se le dicte a un funcionario o servidor una pena que privativa su libertad por 4 años cuando se le halle responsable de haber cometido el ilícito penal de peculado agravando al Estado, al ser este el extremo mínimo de la pena establecido en la norma.

De tal forma que, lo que se propone en esta investigación es la procedencia de que se pueda suspender que se ejecute la pena en favor de funcionarios y servidores, en los delitos de peculado, cuando confluyan los siguientes presupuestos: i) Monto ínfimo de apropiación y; ii) Voluntaria reparación del daño (Huaura, 2022). Con el objetivo de que, en un mediano plazo y luego de los

respectivos debates jurídicos que son trascendentales para la adecuación de la norma penal a la realidad fáctica, se logre la modificación del último párrafo del artículo 57° del CP, en el sentido de que, atendiendo a los criterios mencionados líneas anteriores, se le conceda al Juzgador la facultad discrecional de dictar esta medida alternativa de ejecución de la pena para cumplir con la finalidad de la misma y contrarrestar a su vez, el incremento del hacinamiento penitenciario en el Perú.

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿De qué manera la fijación del monto ínfimo y la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado se constituyen en criterios de alternatividad para la procedencia de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022)?

### **1.2.2. Problemas específicos**

Para esta investigación se ha visto por conveniente no incluir problemas específicos, por lo cual, solo nos avocaremos en medir las variables de investigación contempladas en el problema general y hallar la relación existente entre ambas.

## **1.3. Objetivos de la investigación**

### **1.3.1. Objetivo general**

Fijar al monto ínfimo y a la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad para lograr la procedencia de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022)

### 1.3.2. Objetivos específicos

**OE1:** Conocer la incidencia delictiva de los delitos contra la Administración Pública, con especial referencia de los delitos de peculado.

**OE2:** Precisar el tratamiento judicial dado a los casos de peculado por montos ínfimos

**OE3:** Establecer la valoración dada por los Operadores del Derecho respecto de la suspensión de la ejecución de la pena como alternativa a la efectividad de la misma.

### 1.4. Justificación de la investigación

El desarrollo de esta investigación es importante debido a que, actualmente la posibilidad de que se suspenda su ejecución de las penas se encuentra excluida para funcionarios y servidores que han sido condenados por haber cometido el peculado, pese a que muchos de ellos son procesados por montos mínimos de apropiación y cumplen con reparar voluntariamente el daño ocasionado a las entidades del Estado. En consecuencia, se contraviene con la finalidad de la misma, el cual consiste en alcanzar fines preventivos especiales como son la resocialización y rehabilitación del condenado, tal y como lo prevé el artículo IX del TP del CP con la Constitución, buscando así evitar los efectos negativos que pueden generarse al recluir al condenado en la prisión, sobre todo cuando los delitos son menos graves.

En ese sentido, resulta necesario, en primera instancia, fijar como criterios de alternatividad para lograr la procedencia de que se suspendan la ejecución de las penas en favor de funcionarios y servidores al monto ínfimo de la apropiación y la voluntaria reparación del daño (Huaura, 2022). Con el objetivo de que, en un mediano plazo y luego de los respectivos debates jurídicos que son trascendentales para la adecuación de la norma penal a la realidad fáctica, se llegue a modificar la última parte del artículo 57° del CP.



Así, la urgencia se justifica debido a que según estadísticas de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2020), los casos con mayor incidencia se encuentran relacionados al delito de peculado con 16 254 casos (34% del total de la carga), la misma que viene a ser seguida por la colusión con 6512 casos (16%) y negociación incompatible con 3657 casos (9%). A manera de ejemplo, en el marco de la pandemia del COVID – 19, se ha podido apreciar una serie de actos de corrupción vinculados al delito de peculado, específicamente en el ámbito de la ejecución del contrato público (por ejemplo, custodia de bienes, sustracción de bolsas de alimentos y kit de prevención, etcétera), el cual tuvo una mayor incidencia (36%) frente a la comisión de otros tipos penales de corrupción de funcionarios. Lo cual, genera que, al habilitarse como única opción al Juzgador el dictar pena privativa de libertad de carácter efectiva al condenado, se contribuye al incremento del hacinamiento penitenciario en el Perú. Al respecto, la presidenta del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) informó que al año 2021 había una población penitenciaria de 86, 825 internos en los 69 penales del país que representa el 111% de hacinamiento (Tribunal Constitucional, 2021).

Finalmente, la justificación metodológica de nuestra investigación es que al ser esta una investigación de nivel explicativo y enfoque cuantitativo servirá para que en futuros trabajos científicos se use como prototipo y se discutan los resultados y las conclusiones.

### **1.5. Delimitaciones del estudio**

- **Delimitación temática:** Esta investigación en curso se encuentra inmersa dentro del campo de las Ciencias Sociales, específicamente en el área del Derecho y dentro de esta, en el Derecho Público al avocarse en el conocimiento de supuestos regulados en el Derecho Penal respecto a la fijación del monto ínfimo y la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como



criterios de alternatividad para lograr la procedencia de que la ejecución de penas se suspenda a favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022)

- **Delimitación espacial:** La investigación se desarrollará en la Provincia de Huaura, en el Departamento de Lima.
- **Delimitación Temporal:** La recolección de datos para el presente estudio se realizará en el año 2022.
- **Delimitación Poblacional:** En primer lugar, estará determinado por la cantidad de abogados colegiados inscritos ante el Colegio de Abogados de Huaura, a junio del 2022 y por las estadísticas publicadas en los distintos repositorios disponibles a nivel nacional sobre el índice de comisión del delito de peculado por funcionarios o servidores. De igual forma, también se verificará los montos pecuniarios objetos de apropiación y la reparación civil determinada en beneficio del Estado.

#### **1.6. Viabilidad del estudio**

Esta investigación ha sido viable porque el investigador ha contado con todos los recursos que se necesita para poder realizar la investigación. De igual manera, en cuanto a la viabilidad económica, es de destacar que los gastos que demanden la ejecución del presente proyecto pueden ser asumidas por el propio tesista.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes de la investigación

#### 2.1.1. Investigaciones internacionales

Endara (2018) a través del proyecto de investigación: “La suspensión condicional del procedimiento y suspensión condicional de la pena. Análisis de caso penal-tributario”, presentado ante la Universidad Andina Simón Bolívar para la obtención del Grado de Maestría en Derecho Penal. La presente tesista empleo la utilización del tipo de investigación descriptivo y propositivo, utilizando el método analítico sobre diversas jurisprudencias relacionados al tema; de esta manera, se tuvo conclusión lo siguiente:

La Pena y su suspensión condicional viene a tomarse como una elección de solución por parte del COIP actual, ello en función de que faculte generar alternativas factibles a los procesados que consisten en cumplir un conjunto de condicionalidades en el tiempo que dure la pena y así se pueda sustituir la privación de la libertad que es emitida a través de un juez penal como la parte capacitada en la aceptación del peticorio ejercido por el procesado tras su requerimiento y tras su adecuado análisis, la validación por parte del fiscal. (p. 75)

Cabe aclarar que la legislación ecuatoriana presenta una normativa de interés que está vigente; específicamente, en su artículo 650 de su COIP en la cual se dirige hacia aquellos delitos donde existen vulneración a la identidad sexual o agresión sexual por el aprovechamiento de su cargo dentro de algún organismo estatal. En ese sentido, nos encontramos ante un enfrentamiento entre la posibilidad de evaluar que la pena se suspenda en cuanto a su ejecución o dejar sin efecto alguno la situación del imputado; sin embargo, lo que esta legislación consideró pertinente es

basarse en cuanto a la gravedad del delito y la evaluación de diversos requisitos que permitiría brindar una suspensión de la pena en aras de que esta persona pueda resocializarse sin ningún problema.

En conclusión, resaltamos lo pronunciado por el tesista, lo que viene a ser el querer medir soluciones factibles como accesibles siempre y cuando el procesado cumpla con estos requisitos previamente establecidos.

Castro (2017) por medio de su proyecto de investigación titulado “La suspensión condicional de la pena y la violación al derecho de las víctimas”, presentado ante la Universidad Técnica de Ambato.

Esta investigación presenta un enfoque cualitativo – cuantitativo con un nivel de investigación correlacional, exploratorio y descriptivo; asimismo, nos menciona en una de sus conclusiones lo siguiente:

La adecuada aplicación de que la pena se suspenda de manera condicional, es un mecanismo de gran importancia y necesario en el contexto jurídico, pero siempre y cuando sean estrictamente cumplidas los requisitos y las determinadas condiciones previstos en la normatividad legal. [...] su aplicación es de carácter obligatorio ya que postula a ser una condición básica del derecho al debido proceso. (p. 73)

Mediante esta conclusión, se evidencia que la aplicación del criterio a través del cual se suspende la pena de manera condicional en los delitos de la administración pública tiende a sujetarse sobre aquellos principios y derechos fundamentales que posee toda persona; y, si es que fundamentamos el ¿por qué de este hecho?, es que se orienta a la comparación de delitos mucho más graves y de la lesividad que posee.

Aún sin más, se resalta que para la legislación ecuatoriana se aplica de manera obligatoria que la pena se suspenda en su aspecto de ejecución, empero siempre y cuando se cumpla con los diversos presupuestos que vienen a ser criterios objetivos, subjetivos y temporales tales como el quantum de la pena o la voluntad que se tiene por parte del imputado de justificar la reparación del daño. A comparación de la legislación peruana, su aplicación se dirime a la perspectiva del juez y este en base al análisis del caso procederá a suspender o mantener la situación carcelaria del imputado ya que no se tiene que olvidar el equilibrio del daño que ocasionó este imputado y velar por el respeto de sus derechos.

Jácome (2015) a través de su tesis cuyo tema es: “La suspensión condicional de la pena y su aplicación en la legislación penal ecuatoriana”, presentado ante la Universidad Central del Ecuador para la obtención del Grado de Abogado. Para la sustentación de la tesis elaborado por este tesista se utilizó el método jurídico y se usó la encuesta y la entrevista; de esta manera, llegó a la siguiente conclusión:

Una finalidad que busca la suspensión de la pena de manera condicional, se encuentra ligado al [...] criterio restaurador hacia aquellos bienes jurídicos que fueron apropiados. De esta manera, se evidencia la intención por parte del legislador en el momento que se creó esta figura; y que viene a ser, la consideración hacia ese agente infractor que tras haber cometido el hecho delictivo y haber sido procesado, pueda contar con la posibilidad de que esta pueda reinsertarse a la sociedad mediante la suspensión condicionada bajo otorgamiento por parte del agente capaz que viene a ser el Juez de parte. (p. 133)

Como se mencionó con anterioridad, el juez al ser el agente que pueda decidir sobre la situación en que se deba encontrar el imputado, tiene la obligación de calificar en cada momento



la disponibilidad e intención que tiene de poder reinsertarse a la sociedad. En ese sentido, al ser el imputado el sujeto que tiene el deseo de querer reparar los daños causados por el monto ínfimo que se le derivó en la sanción, se puede considerar como uno de los criterios necesarios a efectos de que pueda realizarse que se suspenda la pena en cuanto a su ejecución.

Asimismo, para la aplicación de esta suspensión que se encuentra vigente en la legislación ecuatoriana, se tuvo como uno de los fundamentos sobre la realidad carcelaria que posee; ello debido a que, es un hecho que al ser una persona a quien se le impone la privación de su libertad se encuentre conjunto a otros sujetos que hayan cometido delitos de manera proporcional, haciendo que este sujeto pueda perder el resarcimiento social por considerarse al delito de peculado un delito sistemático.

A pesar de ello, diversos doctrinarios discreparon sobre ello justificando que se tuvo que tener noción del delito que realizaban y que ello producía de alguna manera u otras consecuencias hacia otros delitos que se podrían considerar “sistemáticos”; por tal razón, sigue siendo una justificación cuestionable a pesar de que se encuentre vigente esta situación; empero, se mantienen otros fundamentos como la proporcionalidad de la pena, la protección de aquellos derechos inherentes al ser humano, entre otros.

### **2.1.2. Investigaciones nacionales**

Damacén (2019) a través de su tesis cuyo tema es: “Principios constitucionales que se vulneran al prohibir la suspensión de la ejecución de la pena en delitos cometidos por funcionario o servidor público”, presentado ante la Universidad Nacional de Cajamarca, en el cual, el presente tesista utilizó el tipo de investigación básico, de método cualitativo, incorporándose su diseño de investigación descriptivo – propositivo, manifestando como conclusión principal lo siguiente:

Como la suspensión de la pena en su ejecución se encuentra prohibido, se llega a perjudicar un conjunto de principios, dentro de los cuales podemos encontrar a la igualdad ante la ley, y otros principios penitenciarios como la resocialización. Primeramente, la igualdad ante la ley, porque la medida que se le impone a los condenados no debe de ser con diferenciación irrazonable e innecesaria. En segundo lugar, al principio de resocialización debido a que se intenta anular la posibilidad de que el procesado pueda reinsertarse a la sociedad en libertad. Por último, el principio de proporcionalidad debido a que no se llegó a superar el denominado juicio de necesidad; asimismo, no cuenta con la medida armonizada cuya finalidad era la de resocializador al procesado. (p. 185)

Ahora bien, al encontrarnos en la legislación peruana nos encontramos en el paradigma de que esta suspensión de la pena no se encuentra aplicada para funcionarios o servidores públicos a pesar de que este delito viene a ser de la categoría sistemática y que no tiende a vulnerar derechos fundamentales como los delitos de homicidio, robo, entre otros.

Ante ello, claramente que nos podremos encontrar en la vulneración de diversos principios que atentan en contra de los derechos del ser humano como la igualdad ante la ley ya que estos poseen los mismos derechos que otros imputados, la resocialización se vería afectada ya que al tener cierta involucración con las personas que cometen otros delitos dentro del hacinamiento carcelario estos podrían perder toda intención de poder resocializarse por el delito cometido, ya que nos enfocamos en la realidad problemática la proporcionalidad de la pena también sería una situación de observación para aquellos imputados que poseen menos años de sanción como los que se encuentran en la posibilidad de revalorar el monto ínfimo como reparación civil y la voluntad que tiene este sujeto de poder enmendarlos en el menor tiempo posible.



Larico (2018) a través de su proyecto de investigación cuyo tema es: “Implicancias de la prohibición de la suspensión de la ejecución de la pena en los condenados por los Delitos contra la Administración Pública, en el Departamento de Tacna, del año 2015 al año 2017”, presentado ante la Universidad Privada de Tacna.

El presente tesista utilizó el tipo de investigación básica, de diseño explicativo con carácter exploratorio utilizando como técnica el uso de la encuesta; presentando así, la siguiente conclusión:

Es necesario mencionar la evidencia inatajable de ciertas afectaciones que se generó tras la modificación y vigencia del último párrafo del artículo 57 del CP; ello debido a que se permite la aplicación de la pena suspendida obviando hacia aquellos delitos. Asimismo de no contarse con una fundamentación clara y concisa que guarde relación con los parámetros establecidos en nuestra dogmática penal, ello tiende a considerarse como la normatividad con contenido arbitrario que cuya única esencia es la de servir como aquella institución que genera ciertas incertidumbres en cuanto a la aplicación de la pena hacia el procesado; añadiendo de igual manera, que esta norma se ve soslayado u orientado hacia aquellos criterios populistas sobre la política criminal actual [...] adicional a ello, debemos de señalar que este tipo de pena es necesario en nuestra normatividad debido a que cuando se impone la suspensión de la pena, no debe de entenderse como impunidad. (p. 182)

Tras lo mencionado por el tesista, es evidente que existe una gran discrepancia en cuanto al entendimiento de los derechos del imputado, puesto que su afectación al principio de igualdad se ve vulnerada justificando que el delito contra la administración pública es un delito que se encuentra de manera “populista” debido a la existencia de malos funcionarios o servidores que afectan la realización adecuada de sus funciones; a pesar de ello, no se debe considerar como una

prohibición oportuna hacia la posibilidad de que no puedan tener una suspensión de la pena ya que pueden tener los mismos criterios que cualquier otro delito que se encuentre configurado en el ordenamiento jurídico peruano.

En conclusión, al no encontrarse fundamentos que justifiquen de manera estricta la prohibición de esta situación procesal; entonces, no se debería configurar ello, ya que existen criterios que permiten libremente la adecuación de estos imputados añadiendo que para el delito de peculado puede ser aplicado mediante el fundamento de que se agravó algún monto ínfimo como reparación civil. Cabe aclarar que, el delito de peculado tiene que ver con la apropiación o utilidad no justificada de los caudales que pertenecen al organismo estatal para el cual esta persona se encuentra laborando y que por la prohibición de que se aplique la suspensión de la pena estos servidores o funcionarios solo pueden ser sancionados mediante la prisión carcelaria y el cumplimiento de la reparación civil que fue decidida por el juez por el cual se encuentre a cargo del caso.

Holguín (2018) a través de su proyecto de investigación cuyo tema es: “La suspensión de la ejecución de la pena y la prevención del delito, en el proceso penal practicado en el Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo”, presentado ante la Universidad Particular de Chiclayo.

La tesista utilizó la investigación analítica – descriptiva, de diseño explicativo – descriptivo. Tomando como base los expedientes judiciales de los juzgados penales de Chiclayo; llegando así, a la siguiente conclusión:

Nuestra normatividad legal a entendido a la suspensión de la pena en cuanto a su ejecución, como aquel tratamiento de acuerdo a los regímenes de la libertad. Dicho régimen consiste en que la pena se suspende, pero solamente en su ejecución para

que de dicha manera ni haya la privación de la libertad del condenado. En ese sentido, cuando se dispone dicha sanción, el sujeto que ha sido condenado no llega a ser internado en una prisión a cumplir la pena que se le han fijado en su contra y lo que hace es quedar en estado de libertad cumpliendo ciertas reglas. (p. 74)

Como bien lo menciona el tesista, el uso de esta suspensión en la ejecución de la pena se dirige en dos situaciones, cuando el imputado se encuentre en un establecimiento penitenciario y este (al transcurrir el tiempo) se encuentra dentro de los criterios necesarios para que se puedan aplicar esta situación procesal; por otro lado, se tiene a esta posibilidad de que se suspende su ejecución de las penas cuando la sanción a aplicarse desde un inicio se encuentra dentro de los criterios necesarios para que se pueda aplicar esta situación procesal.

Empero, al ser una alternativa de solución que puede ser evaluada por el juez para su aplicación también existe la posibilidad de que el imputado pueda ser encarcelado; es por ello que, nuestro proyecto de investigación se dirige a que se aplique de manera directa esta suspensión velando por los diversos derechos y principios que posee el imputado.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. El delito de peculado**

Este delito se interpreta desde el artículo 387 de nuestro Código Penal que a manera parafraseada nos señala la comisión de este delito se dará cuando un funcionario que tenía la responsabilidad de custodiar, administrar o percibir los caudales estatales llega a apropiarse como también a utilizarlos generándose provechos o beneficios personales como la de terceras personas; este delito también se configura cuando los funcionarios llegan a autorizar que los bienes del

Estado sean usados o apropiados incluso por sus parientes cercanos como sus cónyuges, parientes civiles, entre otros.

Asimismo, con respecto a la consumación del delito vamos a partir señalando que se configura cuando el funcionario a través de su conducta delictiva llega a incorporar los patrimonios estatales a su patrimonio individual, en consecuencia, se reputa como un delito de configuración instantánea. Por otro lado, en cuanto a la utilización, llega a configurarse cuando el funcionario usa los bienes del Estado en beneficio personal. de esta manera, se debe tener como referencia al informe realizado por la PPECDC, hasta el 2020 se tiene que, de 40 635 casos, el delito de mayor incidencia generado en nuestra legislación es el de peculado con una cantidad de 16 254 casos aclarando de que ello sin depender de la especificidad de los diversos tipos de peculado en el que se encuentre realizado.

En este sentido, si este delito cuenta con la posibilidad de que el agente infractor tenga mayor probabilidad de realizar su reinserción y rehabilitación hacia la sociedad, cuente con los requisitos establecidos en el artículo anteriormente mencionado. Porque las finalidades del derecho penitenciario siempre suelen ser tripartitas: a) rehabilitación, b) reeducación y c) reintegración del preso a la sociedad.

Entonces se podría proceder a esta aplicación en aras de velar por la fijación de criterios alternativos para la eficacia del proceso e indirectamente con el descongestionamiento carcelario siempre y cuando cuente con los requisitos que se propondrán a en líneas más adelante de la presente investigación.



### 2.2.1.1 Aspectos críticos y analíticos sobre el peculado

En las sociedades modernas el Estado es el único ente facultado para que pueda emitir normas -función legislativa-, también el que administra justicia, -función judicial-, así mismo, también fija las políticas del Estado -función ejecutiva-. Empero, como el Estado es un ente abstracto y creado por las personas, este se materializa a través de instituciones públicas, las mismas que se encuentran administradas por personas físicas -a quienes se denominan funcionarios y servidores-.

Ahora bien, tanto los funcionarios y servidores tienen diferentes roles los cuales deben adecuarse para que la administración pública pueda cumplir su función, el cual, en primer plano, viene a ser brindar servicios de calidad a la sociedad. Por ello, el Estado ha emitido normas penales para que cuando un funcionario o servidor transgrede su correcto accionar administrativo no solo se les sancionen a través de sanciones administrativas, sino también a través de mecanismos penales.

En ese sentido, el Estado lo que ha hecho es regular disposiciones normativas a través de las cuales se sanciona a las conductas equivocadas de los funcionarios. Dentro del cúmulo de delitos regulados encontramos el peculado.

En consecuencia, vamos a empezar señalando que el peculado viene a ser un delito cuya comisión solamente puede ser cometida por parte de un funcionario. Con dicha premisa se descarta la posibilidad de que un ciudadano que no es funcionario cometa el delito en mención; empero, también se debe precisar que no cualquier funcionario puede cometer el delito, sino también aquel que cumple con las condiciones objetivas que establece la normatividad pertinente que regula el delito en mención.



En ese sentido, aunque la normatividad determina que la apropiación o utilización de caudales estatales por parte de un funcionario es peculado, lo cierto es que también determina que dichos caudales deben de estar en la esfera de la custodia o administración de un funcionario estatal. En consecuencia, para que el delito se configure -objetivamente-, es necesario que el funcionario tenga injerencia directa en relación de los caudales del Estado, los cuales deben de estar en su esfera de administración, caso contrario no se configuraría el delito en cuanto a su tipicidad objetiva.

De lo mencionado en el párrafo anterior, se puede señalar que el peculado se configura de dos maneras: a) por uso, y b) por apropiación. El primero de ellos se configurará cuando el funcionario estatal hace uso de los caudales estatales destinándolos para otras finalidades, extra administrativas, ya sea cuando a modo propio se beneficia o cuando lo destina en favor o beneficio de otras personas. El segundo se configura cuando llega a apropiarse caudales para sí o para otra persona.

Ahor bien, el delito en mención no solo puede configurarse -típicamente-, de manera dolosa, sino también se configuraría de manera culposa, ello cuando el funcionario de manera negligente llega a ocasionar que cualquiera persona -funcionario o civil-, se apropie de los caudales del Estado. Es decir, será culposo cuando el funcionario deja -negligentemente-, que sustraigan bienes o caudales del Estado; dinero, por ejemplo.

En ese sentido, en función a lo sostenido en los párrafos anteriores, podemos señalar que el peculado tiene dos tipos, uso y apropiación; del mismo modo, este delito también cuenta con dos modalidades, los cuales son el culposo y el doloso. Cada uno de ellos puede configurarse de manera independiente, no es necesario que concurren las modalidades ni los tipos del delito en comentario.

De manera conclusiva, vamos a postular la idea de que el delito en comentario llega a materializarse cuando un funcionario que tenía dentro de sus funciones la administración o custodia de los caudales del Estado, se apropia o usa con diferentes fines. El delito también se configurará cuando el funcionario deja que otras personas se apropien o utilicen los bienes del Estado, ello a través de una conducta culposa.

### **2.2.1.2 Apreciación dogmática del peculado**

El peculado viene a ser un delito de carácter netamente funcional. Es así porque la comisión de dicho ilícito penal solamente se configura cuando el funcionario usa o se apropia de bienes patrimoniales del Estado que han sido colocados en su esfera de custodia o administración porque el cargo lo determina así.

Haciendo un estudio histórico y sobre todo etimológico, el peculado surge del latín *Peculatus*, la misma que significa peculado cuando se le traduce al idioma español. Este término o terminología ha sido adoptado por la legislación italiana, por primera vez, donde reguló el delito de peculado sancionando a aquellos funcionarios que a través de su conducta perjudicaban - económicamente-, al patrimonio del Estado.

Después de la regulación en Italia el delito a generado efectos positivos en cuanto a la lucha con la corrupción funcional, a tal punto de que en otras latitudes también han empezado a regular es delito. Si bien es cierto que en sus inicios no cumplía con la finalidad que cumple en nuestros días, lo cierto es que este delito no encuentra su origen en la dogmática moderna, sino en aspectos legales de civilizaciones antiguas. Sobre la antigüedad del delito, a nivel dogmático, se ha señalado que ya era reconocido en Grecia y Roma.

A nivel de Roma, se tenía la *Lex Iulia* que sancionaba de manera drástica a los sujetos que cometían delitos de hurto del dinero estatal. En ese sentido, como los peculadores se presentaban

en cantidad, a nivel del Derecho Romano se había masificado la potestad de que se cree un tribunal a efectos de que puedan sancionar solamente a este tipo de sujetos que cometían el delito.

En la actualidad se mantiene dicha posición, dado que existen fiscalías y la Sala Penal Nacional que también ve temas de corrupción de funcionarios y específicamente el delito de peculado.

#### **2.2.1.2.1 Sobre la ética pública**

Las personas que integran la sociedad deben de actuar de manera adecuada para que de dicha forma puedan conseguir un bien común entre todos. Su actuar respetando sus principios personales y sobre todo sus valores integran lo que se denomina la ética. Esta disciplina que integra a la filosofía siempre tendrá como objeto para su estudio particular a la moral.

Ahora bien, las entidades estatales también tienen que contar con la presencia de las personas, porque al ser abstractos no pueden funcionar por sí solas y las personas que llega a laborar en dichas instituciones o entidades siempre suelen ser funcionarios -aquellos que toman decisiones-, y servidores -los que solamente cumplen funciones-.

Dichos sujetos también deberán de actuar bajo los valores y los principios personales y sobre todo sociales. Por lo que su buen actuar respetando los parámetros normativos moralistas suele denominarse la ética pública.

Ello permitirá a que el funcionario -en tanto sujeto que presta servicios personales al Estado- aun teniendo la posibilidad de agarrar cosas para sí mismo, no lo hará, no podrá hurtar bienes, mucho menos sustraerlos o adjudicarse, porque la ética pública será la que no le permitirá actuar de dicha manera. En ese sentido, todas las personas que prestan servicios al Estado tendrán que actuar de manera adecuada para que así puedan cumplir con sus funciones y sobre todos sus

finalidades personales, porque de actuar contrariamente, sería perjudicial para la entidad donde labora y de manera indirecta para la sociedad en su conjunto.

Es así que sí se instruye a las personas sobre el buen comportamiento dentro de la administración pública, ello permitirá que los mismos puedan comportarse de acuerdo a los parámetros morales y éticos.

En consecuencia, cuando la ética se aplica al actuar de los funcionarios, este deberá de ser entendida como la ética pública. La misma que regula -intrínsecamente-, el actuar de los funcionarios del Estado, para que puedan brindar servicios adecuados a la sociedad y no puedan perjudicar a los intereses de la comunidad.

Por otro lado, si los funcionarios practicaran la ética en el ejercicio de sus funciones diarias, la situación sería otra. Sobre todo, en el delito en análisis por el investigador, los funcionarios no llegarían a apropiarse cosas del Estado, como tampoco llegarían a usar de manera indebida, sabiendo que sus finalidades simplemente vienen a ser aquellas en donde el interés del Estado se vea reflejado.

### **2.2.1.3 El peculado y su naturaleza jurídica**

El peculado viene a ser un ilícito penal netamente patrimonial, por ende, en sus orígenes era difícil de diferenciar con otros delitos que también atacan el patrimonio de las personas naturales. Pero, no debemos de olvidar que a través de la historia el delito de peculado no siempre ha sido aceptado como aquel delito que ataca al patrimonio del Estado, sino también existían posiciones dogmáticas que sostenían que el peculado era una conducta de deslealtad del funcionario que administra o custodia los intereses patrimoniales de este ente.



Por dicha razón, en la doctrina moderna ha señalado que este delito viene a ser uno de carácter pluriofensivo, porque no solo afecta el aspecto patrimonial del Estado, sino también llega a infringir otros aspectos como la lealtad en la función administrativa, las acciones de probidad, entre otros.

Aun cuando el peculado es un delito de carácter pluriofensivo, -y dicha posición es aceptada por la doctrina mayoritaria-, los postulados dogmáticos sobre la finalidad de protección de bienes estatales vía peculado aún se mantienen intactas, ello porque la regulación de este delito sirve para que se pueda minimizar las acciones de utilización y apropiación de bienes o caudales del Estado.

Este delito es pluriofensivo, por el hecho de que los funcionarios a través de su conducta lo que hacen es transgredir un conjunto de intereses que tiene su base en lo que se conoce como administración pública. He ahí la naturaleza multifacética de este delito que atenta el normal cause de funcionamiento de las entidades de la administración del Estado.

De acuerdo a lo desglosado en líneas atrás el delito no es uno de naturaleza simple que transgrede un bien jurídico, sino es uno de carácter pluriofensivo, el mismo que implica que con la acción delictiva, el funcionario que administra o custodia el patrimonio estatal, genera perjuicios en contra del patrimonio para el Estado. Es un delito que llega a perjudicar el correcto funcionamiento de la administración y vulnera otros valores o deberes como la buena fe, actuar con lealtad a su cargo por el que ha sido elegido, la probidad, entre otros aspectos.



#### 2.2.1.4 Tipos o clases del peculado.

Dentro de la legislación se ha clasificado el peculado en diferentes formas de configuración objetiva. Pero, para efectos de la investigación, creemos oportuno desarrollar la clasificación del peculado como sigue:

- **Propio**

Este tipo o clase del delito de peculado se materializa cuando el funcionario o servidor haciendo valer su calidad de custodio se apropia del bien estatal o hace un uso fuera de los supuestos por la normatividad.

Es decir, el funcionario se vale de su calidad de funcionario y se aprovecha para poder usar o apropiarse de los bienes estatales. Esta modalidad de peculado surge porque se quiebra la relación funcional del administrado.

- **Impropio**

Este tipo de peculado surge como consecuencia de que un tercero que no tiene ninguna injerencia en la administración pública llega a usar o apropiarse de los caudales patrimoniales del Estado.

Esta clasificación del peculado es en atención al sujeto activo del delito. Es decir, dependiendo de quién será la persona que llegó a cometer hechos delictivos. Por eso que el propio es cuando un funcionario violando sus obligaciones llega a perjudicar al Estado y el segundo porque un particular puede cometer el hecho delictivo.

#### 2.2.1.5 Interpretación del delito de peculado.

El delito de peculado, como ya se mencionó, se encuentra regulado en el artículo 387° y siguientes, empero la base es el artículo mencionado. Por dicha razón, se cree conveniente hacer

una exégesis al artículo en comento a efectos de poder comprender sus aspectos objetivos y subjetivos de configuración. En ese sentido, partiremos haciendo un análisis desde la teoría del delito.

- **Tipicidad**

Desde una perspectiva teórica, se entiende por conducta típica cuando el accionar humano llega a adecuarse a los elementos objetivos como subjetivos del tipo penal. Partiendo de dicha premisa, en este elemento se ha imprescindible analizar la tipicidad objetiva como subjetiva.

- ✓ **Tipicidad objetiva**

En esta vertiente se debe de analizar en qué momento se configura el delito desde una perspectiva objetiva; es decir, verificar qué conductas debe de realizar el sujeto para que llegue a configurar el delito. Por dicha razón, se hace necesario verificar los verbos que lo componen. En ese sentido, el peculado se configura cuando el sujeto llega a apropiarse de los caudales del Estado o cuando este llega a usar los bienes del Estado destinándolo para fines personales o de otra índole.

También se debe de precisar que el peculado es un delito netamente funcional, se presenta exclusivamente cuando un funcionario ostenta un cargo en el cual custodia o administra bienes del Estado.

Por otro lado, regresando a los verbos rectores del delito en mención, vamos a analizar el contenido de cada uno de ellos:

**1) Apropriación.** – La apropiación hace referencia a que el sujeto activo ostentaba un cargo a través del cual custodiaba el bien y por dicha posición llega a adjudicarse a efectos de elevar su patrimonio personal o de terceros.

Antiguamente, y en otros países, se regula como verbo a la sustracción, empero dicho término hace referencia a la acción de llevarse algo que no se encuentra dentro de su administración o custodia.

Según nuestra normatividad penal, el verbo es apropiarse, la misma que hace referencia a la adjudicación que realiza el funcionario quien tiene dentro de sus funciones la administración directa de los bienes del Estado. En ese sentido, la apropiación hace referencia a la acción de hacerse suyo un bien que le pertenece al Estado y que cuya custodia se le ha atribuido por su sola condición de ser funcionario estatal.

- 2) **Utilizar.** – Por otro lado, también se encuentra el verbo utilizar, el mismo que debe de ser entendida como la destinación de bienes -muebles como inmuebles-, del Estado a diferentes fines extra estatales. Dogmáticamente se ha señalado que utilizar vendría a ser una conducta de aprovechamiento de los bienes que se le confieren al funcionario por su condición de tal y sobre todo por su calidad de administrador o custodiador de los bienes del Estado. El funcionario, teniendo su calidad de tal se aprovecha y le da usos distintos para los cuales estaba destinado el bien mueble o inmueble del estado. No interesa si el beneficiado sea él de manera directa o en su defecto puede llegar a beneficiar a otras personas. Cabe precisar que tanto la conducta del funcionario destinado a apropiarse los bienes del Estado como utilizar los bienes del Estado, se configuran cuando el funcionario lo hace con conocimiento y con animus de apropiación y utilización -supuesto que se analizará en la tipicidad subjetiva-.

En consecuencia, el delito de peculado llegará a configurarse

- **Bien jurídico protegido**

Como el peculado es un delito que atenta la administración pública, tiene dos bienes jurídicos protegidos. El primero de ellos viene a ser el correcto funcionamiento de la administración estatal y el segundo hace referencia a los deberes funcionales que tiene cada persona que presta sus servicios al Estado.

Dentro de la doctrina, se ha entendido que el peculado al ser un delito de carácter pluriofensivo tiene como bienes jurídicos protegidos tres objetos, los cuales serían:

- 1) La protección de los bienes del Estado -patrimonio-, a efectos de que las mismas sean usadas de acuerdo para los cuales han sido destinadas.
- 2) Debe de evitarse la potestad irrestricta con el cual cuentan los funcionarios que administran o custodian los bienes del Estado.
- 3) Debe de hacerse prevalecer los principios constitucionales que se encuentran orientados a que el funcionario debe de prestar lealtad al interés público al cual se encuentra ligado, por prestar sus servicios personales al Estado.

Por otro lado, creemos pertinente precisar que una cosa viene a ser el bien jurídico protegido y otro es el objeto del delito. En ese sentido, el bien jurídico protegido específico vendría a ser el cumplimiento de los principios que direccionan a la organización y funcionamiento de las entidades estatales; mientras que el objeto del delito siempre vendrá a ser el patrimonio del Estado.



- **Sujeto activo y sujeto pasivo**

Como el peculado es un delito funcional, ello implica que no cualquiera persona puede llegar a cometer el delito, sino se requiere cumplir con ciertas cualidades que la normatividad ha señalado. En ese sentido, será sujeto activo del delito aquel funcionario que dentro de sus facultades tiene funciones específicas de custodiar, administrar o percibir los caudales del Estado.

Por otro lado, el sujeto pasivo de la comisión del peculado, siempre será el Estado en tanto titular de los bienes que pueden ser apropiados o utilizados por el funcionario.

- ✓ **Tipicidad subjetiva**

Una vez analizado la tipicidad objetiva del delito, en esta vertiente de la tipicidad corresponde analizar si la conducta del sujeto -funcionario-, puede configurar al delito con un accionar netamente doloso o también puede configurarse a través de conductas culposas.

En ese sentido, desde una primera apreciación, podemos afirmar que el delito debe de cometerse con presencia de conocimiento y voluntad; y, ello equivale a decir que el delito se configura subjetivamente de manera dolosa; empero, desde la misma redacción de la norma, podemos advertir que el legislador ha dispuesto que el funcionario puede cometer el delito de peculado a través de conductas culposas y ello cuando permite que los bienes del Estado sean sustraídos por parte de terceras personas -pudiendo ser otros funcionarios o particulares-, quienes aprovechan la



negligencia o imprudencia del funcionario que tenía dentro de sus funciones la custodia, percepción o administración de los bienes del Estado.

- **Antijuricidad**

Una vez analizado si la conducta del sujeto que cometió el delito ha llegado a configurarse de manera objetiva como subjetiva, en este elemento del delito corresponde analizar si es que se puede encontrar alguna causa de justificación a efectos de poder sustraerse de la comisión delictiva. Si es que no existe ninguna causa, se procede a analizar si la conducta del sujeto activo llega a configurarse a la culpabilidad.

- **Culpabilidad**

Una vez que se configuran los elementos del delito como la tipicidad y la antijuricidad corresponde analizar si es que el sujeto que llegó a cometer el delito puede ser sancionado penalmente. Si es que no adolece de ninguna anomalía o no se encuentra en alguna causa de exculpación, el sujeto será declarado como culpable de la comisión del hecho ilícito en mención.

- **Consumación**

El delito de peculado llegará consumarse cuando el funcionario cuya función es la de custodiar los bienes llega a apropiarse del bien. En este primer aspecto, el delito es de realización instantánea, cuando el sujeto solamente se apropia de los caudales del Estado; mientras que, en la modalidad de utilización, se configura cuando el funcionario hace uso del bien y posteriormente lo devuelve. En ese orden de ideas, vamos a señalar que este delito que cometen los funcionarios llega a consumarse cuando llegan a confluir los elementos objetivos al igual que los elementos subjetivos del tipo. Por ello, es necesario analizar cada caso en concreto.

- **Tentativa**

El delito en análisis permite que la conducta de las personas quede en grado de tentativa, y estos pueden ser la inacabada, la frustrada y sobre todo el desistimiento por parte del funcionario público.

- **Punibilidad**

El delito en comentario contempla como una pena base la sanción punitiva no menor de cuatro años y una pena en su extremo máximo de 15 años. La sanción punitiva se manifestará dependiendo del tipo de peculado que han cometido.

#### **2.2.1.6 La relación funcional y el peculado.**

Ya hemos venido advirtiendo que el peculado es un delito que solamente puede llegar a configurarse siempre y cuando el funcionario tenga dentro de sus atribuciones la custodia, la percepción o administración de los bienes estatales. Se debe de partir de la premisa que este delito no puede ser cometido por cualquiera persona, ni siquiera por cualquier funcionario, sino solamente por aquellos que tienen dentro de sus deberes que haya una administración de los caudales estatales.

Ahora bien, una vez precisado ello se puede formular la siguiente pregunta: ¿qué delito comete el funcionario que llega a adjudicarse bienes o caudales del Estado sin tener la calidad de custodio o administrador? La respuesta es que dicho funcionario llega a cometer el delito de hurto o apropiación de los bienes del Estado, como también puede cometer el delito de estafa si es que a través de su conducta evidencia acciones de engaño; empero, no podrá cometer el delito de peculado porque no tiene dentro de su competencia la administración de los bienes.

En ese sentido, el peculado solamente puede ser cometido por los funcionarios que llegan a tener el cargo de custodio o administrador de bienes estatales. Dicho cargo debe de encontrarse sustentado dentro de las normas legales. No existe posibilidad de que los funcionarios sin cargos con relación a los bienes cometan el delito en mención. He ahí su calidad de delito funcional.

#### **2.2.1.7 Efectos**

Para el elemento típico de lo que viene a ser la suposición del delito de peculado es sobre la falta de una adecuada “administración”, de los bienes públicos por parte del funcionario que cuenta con dicho cargo. Cuando se analiza esta modalidad delictiva debemos de ir precisando que, la misma se configurará siempre y cuando el sujeto tiene la obligación de administrar bienes estatales y lo puede realizar en intensidad mayor. En esta modalidad, el sujeto activo solamente puede ser aquel autorizado para poder administrar los bienes estatales.

Del mismo modo, cuando se explica esta modalidad del delito, debemos de precisar que cuando el sujeto administra los bienes del Estado puede realzarlo de dos formas, las cuales son: 1) cuando al funcionario se le ha concedido un poder irrestricto a través del cual este puede disponer libremente de los bienes sin necesidad de dar ninguna explicación, y 2) cuando existen discreciones que prohíban las disposiciones de los bienes del Estado; en ese sentido, el funcionario no puede disponer libremente sino de acuerdo a lo establecido en las normas correspondientes.

En consecuencia, cuando llega a cometerse esta modalidad del delito, debemos de precisar que la misma abarca a ambas formas de administración por parte del funcionario. En ese sentido, si es que el funcionario cuenta con todas las prerrogativas para que pueda administrar con total discrecionalidad o cuando el funcionario no tiene ninguna discreción para poder disponer de los bienes que integran el patrimonio público del Estado.

No por el hecho de que el funcionario tenga discreción de disponer y administrar los bienes del Estado que están bajo su tutela implica que pueda hacer con ella lo que se le da la gana, sino siempre debe de responder de acuerdo a los establecido por la normatividad, porque los bienes que integran el patrimonio del Estado pertenecen a sus ciudadanos.

### **2.2.2 La pena y la suspensión de su ejecución**

Para poder comprender ello debemos tener en cuenta lo mencionado por Peña (2017) ya que de manera parafraseada infiere:

La institución en análisis podría definirse como un reemplazo con sentido hacia aquellas penas que cuentan con un tiempo corto de duración; asimismo, el penado tiene que contar con condición de infamante estableciendo así diferentes criterios y requisitos para poder aplicarse con intención de reinsertar y rehabilitar al condenado. (p. 766)

En efecto, esta institución viene a ser una actualización de la situación en el que se encuentre el imputado además de que para su aplicación se tiene que tomar en cuenta diversos criterios que permitan aplicar esta situación procesal como los requisitos objetivos, subjetivos y temporales; cabe aclarar, que su uso debe encontrarse en el equilibrio del poder hacer más no el deber hacer; ello quiere decir, que se tiene que velar por los derechos fundamentales del imputado antes de que estos por la situación temporal se transgredan de manera ineficaz.

Asimismo, teniendo en consideración a Vargas (2016) nos menciona de manera parafraseada que la institución jurídica desarrollada también es conocida como una condena de carácter condicional, de acuerdo al Código de 1924, en el cual se le concebía como una facultad



con el cual contaban los jueces de poder suspender la ejecución de la pena, para lo cual imponían condiciones y reglas.

La institución que venimos comentando, tiene una naturaleza jurídica alternativa que tiene esa calidad en relación a la efectivización de la pena impuesta por parte del juez penal, la misma que se configura como una política penitenciaria. La calidad alternativa de esta medida sí llega a restringir derechos del condenado, empero le posibilita que el culpable pueda seguir disfrutando su derecho a la libertad. Asimismo, cuando se suspende los efectos de la pena, se está dando una posibilidad de resocialización al condenado, ello de acuerdo a los parámetros del art. 58 del CP.

Por otro lado, esta institución también posibilita a que los sujetos condenados por la comisión de hechos delictivos no ingresen a los centros penitenciarios si es que el delito que han cometido viene a ser uno que no genera caso ninguna incidencia punitiva amplia, porque no se debe de usar las prisiones como aquellas instituciones destinadas a la privación de la libertad a diestra y siniestra, porque la finalidad de dichas instituciones no vienen a ser ellas, ya que el sujeto que comete el delito debe de ser resocializado, porque nuestra Constitución política a dispuesto dicho principio de carácter penitenciario.

#### **2.2.2.1. Requisitos**

Sobre este punto, se toma como criterio lo tipificado en el artículo 57° de Nuestro CP que nos menciona que:

1. Que, el sujeto que ha llegado a cometer el delito sea condenado a una privación de su libertad por menos de cuatro años.
2. Que, por dependiendo de su naturaleza, sus respectivas modalidades del delito, los comportamientos procesales etc., permitan pensar al juez que aquel no cometerá



nuevo ilícito. Cabe aclarar que esta conducta futura del condenado se necesita de una motivación debida.

3. El sujeto no debe de contar con la reincidencia ni la habitualidad, para que no haya los hacinamientos carcelarios.

En ese sentido, estos criterios forman parte para que se aplique la posibilidad de suspensión de los efectos de la pena; situación que, no deslegitima que este pueda pertenecer a una circunstancia aplicable para el delito de peculado ya que los servidores o funcionarios públicos tienen los mismos derechos que aquellos imputados que cometen otros tipos de delitos que a manera de comparación estos pueden tener la posibilidad de que se puedan resocializar y reinsertarse a la sociedad cumpliendo además de lo solicitado evaluar si es que este infringió sobre algún monto ínfimo que no haya perjudicado de manera trágica el organismo estatal y por ende se encargue del cumplimiento de la reparación civil para que este pueda calificarse hacia los criterios que se encuentran regulados por la presente normativa

#### **2.2.2.2. Excepcionalidad**

A pesar de que este artículo cuente con un serio debate en cuanto a la excepcionalidad de otros tipos de delitos que pueden contar con los requisitos establecidos y la posible impunidad que puedan presentar por tomarse en consideración; ello establecido, mediante el último párrafo del artículo 57, en el que se señala que no se aplica para determinados delitos.

De ser así, se estaría inaplicando a estos servidores o funcionarios que hayan cometido hechos delictivos como la colusión el hecho delictivo de peculado, malversación, cohecho, enriquecimiento ilícito, entre otros.

Cómo podemos señalar, estos delitos son cometidos por agentes corruptos; aunado a ello, debemos hacer hincapié que la cárcel suele ser vista como un lugar dónde recaen las personas que han cometido los delitos más atroces.

### **2.2.2.3 Realidad problemática de la ejecución de las penas**

Cuando se analiza la problemática de la ejecución de la pena, debemos de partir señalando que esta no puede ser tratado solamente desde una perspectiva penitenciaria, debido a que lo relacionado a las penas que privan la libertad de las personas de manera perpetua o temporal no tienen aspectos problemáticos solo desde una óptica penitenciaria, sino también desde una perspectiva más implica que haya participación política del Estado.

En ese sentido, vamos a partir señalando que los problemas que se suscitan en cuanto a la ejecución de la pena y sus situaciones de carácter concomitante van a tener incidencias en lo que se denomina como política del Estado en cuanto al aspecto penal se trate. En ese sentido, el Estado deberá a participar a través de políticas relacionadas con el sistema penitenciario a efectos de darle una salida adecuada a esta situación que genera perjuicios en contra de las personas humanas, para lo cual siempre deberá de guiarse de lo que se conoce con el nomen iuris de política criminal, que no viene a ser otra cosa que aspectos fundamentales tendientes a solucionar situaciones problemáticas de la realidad, porque su esencia es la de ser estrategias directas de solución a situaciones concretas.

Y es que es una realidad que se debe considerar que el hecho de que aquellos delitos que sean cometidos por parte de los servidores o funcionarios públicos, por ser un delito que genera gran controversia social pues estos se encuentren en el ojo de la tormenta, tratándolos como si cada uno de estas personas cometen este delito de la misma manera que una mala intención sin depender del monto de apropiación; a pesar de ello, no se toma en consideración la situación en el que se

encuentra por la vulneración del derecho a su dignidad como la situación de que el hecho materia de delito haya sido realizado por una mala administración pero sin intenciones de que se quiera realizar tal acto; cabe aclarar que lo mencionado se dirige hacia algunos casos en particular, empero su situación se mantiene en la misma lógica de que estos sujetos no puedan gozar de que se suspenda la pena en cuanto a su ejecución a pesar de que se supone que poseen los mismos derechos que cualquier otro acusado dentro de lo que respecta la legislación peruana; sosteniendo una vez más, que esta prohibición es influenciada por la controversia social por el que se encuentra pasando nuestra legislación.

### **2.2.3 El monto ínfimo como objeto de apropiación**

Sobre ello, se propone que se aplique la posibilidad de que se suspenda la ejecución de las penas sobre delitos de peculado siempre y cuando el monto que se haya pretendido apropiarse por el agente infractor haya sido ínfimo cuya afectación no impacte de manera atroz hacia el aparato estatal que ejercía; de este modo, se podrá tomar en cuenta la aplicación de una sanción penal que tenga menos levedad.

Aunque el bien jurídico protegido en el peculado no sea de manera directa el patrimonio estatal, lo cierto es que el objeto del delito viene a ser el patrimonio. En ese sentido, si el funcionario llega a apropiarse de un bien o caudal que no tiene una relevancia muy amplia, lo adecuado es que el sujeto sea sancionado, empero suspendiendo la ejecución de la pena.

#### **2.2.3.1. La voluntaria reparación del daño**

Dicho de otro modo, la voluntaria reparación del daño tiene que ver con la intención del agente infractor de saldar su cuenta frente al delito cometido; claro está que, esta reparación involucra el daño patrimonial como el daño extra patrimonial del Estado.

Ahora bien, a modo de reflexión se considera necesaria que se aplique las suspensiones de las ejecuciones de las penas para aquellos servidores o funcionarios que cometen delitos de peculado siempre y cuando posean los diversos criterios por el cual se encontrarían justificados; ello quiere decir, respetando los supuestos del artículo 57 de nuestro CP. Sólo de ese modo, se podrá contar con el adecuado respeto hacia los derechos fundamentales del acusado y los principios que lo avalan como el principio de igualdad, resocialización y proporcionalidad.

En tal sentido que, la igualdad ante la ley viene a ser un principio que nadie debe ser discriminado por ningún motivo no de cualquiera índole. (Artículo 2 inc. 2 de la Constitución) como la intención de que el imputado no pueda ser despojado de sus derechos sin depender del delito que se haya cometido. En segundo lugar, el principio de resocialización se justifica en cuanto a la intención de que el sujeto pueda reinsertarse a la sociedad lo más breve posible para que este pueda ser un ciudadano capaz de diferenciar los actos que comete además de evaluar su historial penitenciario; por último, el principio de proporcionalidad de la previsión legal se basa en cuanto al monto de años por el cual se encuentra sancionado ya que de ello se puede evaluar si es que esta persona puede tener la posibilidad de que realice la suspensión de la pena, objeto de importancia para este proyecto de investigación.

### **2.3. Bases filosóficas**

Cuando nos referimos a bases filosóficas se nos viene a la mente el conocimiento recopilado por el ser humano durante toda la historia, estos conocimientos son dispersados debido a la gran complejidad que presenta; aunado a ello, debemos tomar en cuenta que a nivel experimental se derivó en dos sub - categorías que vienen a ser el ius naturalismo y el ius positivismo.



Por una parte, tenemos al iusnaturalismo, enfocada en perseguir al derecho natural o que para algunos doctrinarios consideran “son derivados del derecho inherente a la persona” captado a través de las buenas costumbres empleando la diferencia del bien y del mal como situación de actuación. Aunado a ello, citaremos lo mencionado por Marcial y Elmer (2019) infiriendo que: “todos los hombres tenemos grabado en el corazón que es justo y qué es injusto, con lo cual solo cumplimos el derecho porque es justo” (p. 174).

En segundo lugar, tenemos al iuspositivismo, esta rama va dirigido a la creación del ser humano, esta rama va dirigida hacia la creación de organismos o entidades que requieran de normatividad limitante para la proposición de un adecuado y eficaz procedimiento establecido previamente.

Ahora bien, al conocer estas dos ramas, es necesario conocer la ubicación que pertenece este proyecto de investigación; en ese sentido, tenemos que tomar en cuenta que el delito de peculado infiere en la malversación económica del dinero perteneciente al estado.

En este sentido, ello quiere decir que el iuspositivismo se encuentra presente sobre este delito; más aún si lo relacionamos con la posibilidad de que se suspenda la pena y su aspecto de ejecución que viene a ser una facultado por el agente juzgador que pertenece al aparato judicial; entonces, mayor relevancia tiene con el iuspositivismo.

Por otro lado, esta investigación también encuentra contenido filosófico en los pensamientos de Rousseau, de Locke, de Hobbes, de Montesquie quienes fueron los filósofos que postularon ideales en torno de un Estado, y sobre todo de acuerdo a la atribución de este término corresponde a Maquiavelo quien habría sido el primero en usarlo en su obra famosa. En consecuencia, estos pensamientos filosóficos permiten a las personas conocer de cerca la idea de

que el Estado tiene una naturaleza servicial para las personas, dado que los seres humanos han llegado a crear al Estado con la finalidad de poder usarlo en su favor. No es aceptable que ciertas personas puedan beneficiarse de las entidades estatales, porque ellas no persiguen finalidades personalizadas, sino persiguen finalidades beneficiosas para la población en su totalidad o también denominada en su conjunto.

Por ello, los pensamientos de los ilustres pensadores del siglo XVIII también tienen influencia en esta investigación que se postula, por el hecho de que no se debe dejar de lado a aquellas personas que han coadyuvado en el desarrollo del Estado, sobre todo si es que estas guardan relación con el mejor vivir de las personas que habitan la sociedad moderna en su conjunto o en su totalidad.

#### **2.4. Definición de términos básicos**

- **Monto Ínfimo.** –

Este término va relacionado con un monto económico mínimo; aplicándolo en nuestro proyecto de tesis, va relacionado hacia aquel monto capaz de ser subsanado por parte del procesado en cuanto a su reparación civil.

- **Prisión Efectiva.** –

Mediante este término, podemos señalar que viene a ser aquella pena que se impone a las personas con la finalidad de que lo cumplan recluidos dentro de un centro penitenciario. La efectivización de la pena es para que la persona se mantenga dentro de la cárcel cumpliendo lo dispuesto por el juez competente en lo penal.

- **Funcionario Público.** –

Viene a ser toda persona que, por designación popular, por nombramiento o por medio de la ley, cumple las funciones de servir ocupando grados o cargos superiores con la intención de que pueda representar y tomar decisiones a su mando.

- **Servidor Público.** –

Por otro lado, el servidor público viene a ser todo sujeto que brinda servicio cuyo aporte es de utilidad hacia la sociedad sirviendo al estado en forma de hacer llegar su laburo hacia la sociedad con su actividad realizada.

- **Daño Patrimonial.** –

Este tipo de daño va dirigido a la afectación total o en parte del patrimonio que posee todo sujeto o administración pública; deducido de ello, se pretende evaluar el monto con la intención de que sea subsanado a través de la reparación civil.

- **Daño Extra Patrimonial.** –

Este tipo de daño se evalúa tras la lesión psicosomática cometida por el agente infractor. Por una parte, si nos referimos hacia una persona natural, nos referimos hacia los derechos fundamentales de las personas; mientras que, si nos referimos hacia un órgano estatal o privado, tiene que ver con la vulneración de su reputación, prestigio, imagen institucional, credibilidad, entre otros.

## **2.5. Hipótesis de investigación**

### **2.5.1. Hipótesis general**

Si, se fijara el monto ínfimo y la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad; entonces, se procedería a la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022)

### 2.5.2. Variables de investigación

Variable independiente: Fijación del monto ínfimo y la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad.

Variable dependiente: Procedencia de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos.

### 2.6. Operacionalización de las variables

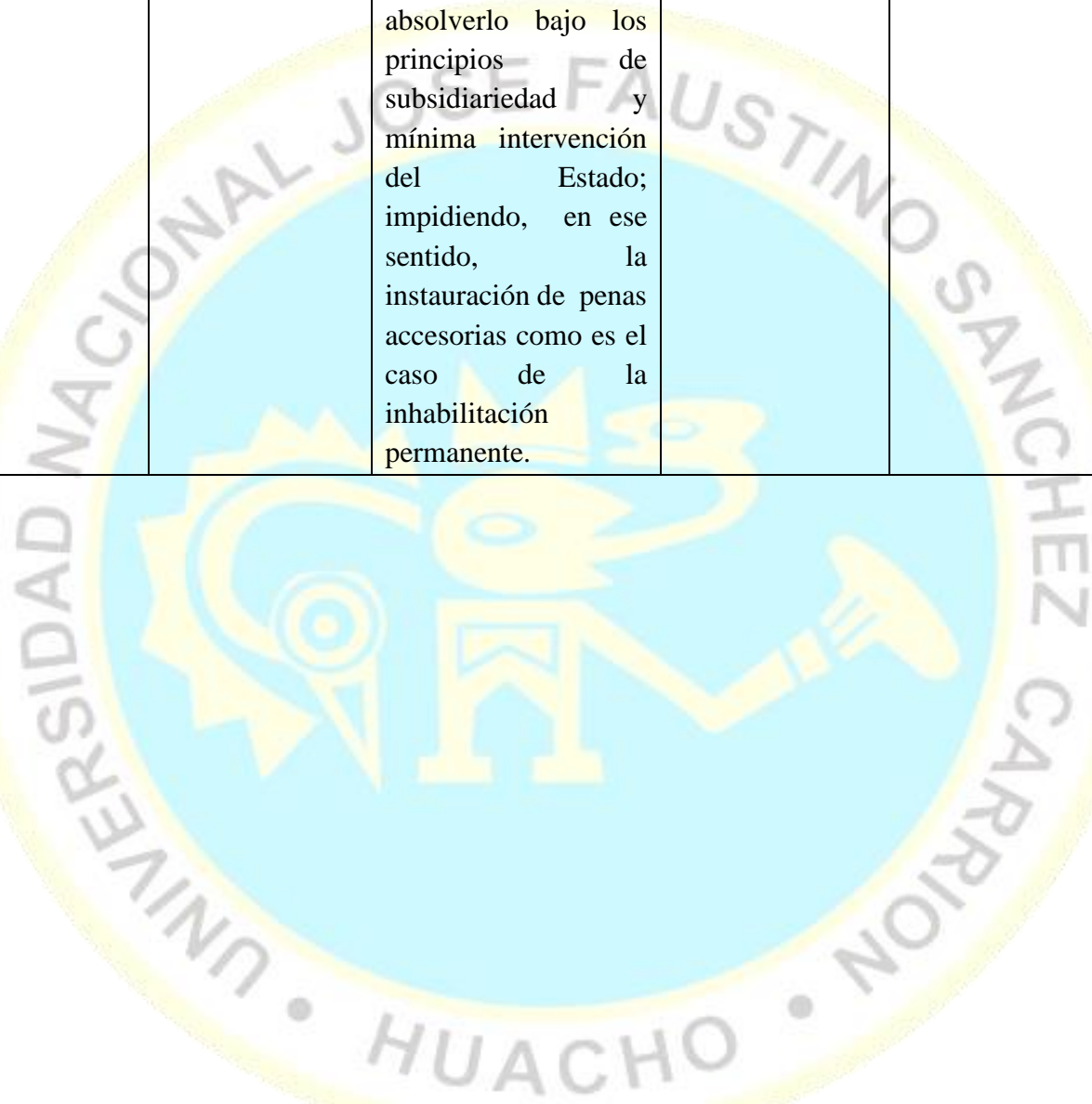




HIPÓTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN		DIMENSIONES	INDICADORES	UNIDAD DE ANÁLISIS
		Conceptual	Operacional			
Si, se fijara el monto ínfimo y la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad; entonces, se procedería a la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022).	<b>Variable independiente:</b>  Fijación del monto ínfimo y la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad.	La finalidad radica en alcanzar fines especiales como son la resocialización y rehabilitación del condenado, buscando así evitar los efectos negativos que pueden generarse al recluir al condenado en un centro penitenciario, sobre todo cuando los delitos son menos graves.  En ese sentido, cuando se condene al funcionario o servidor por la comisión del delito de peculado y, en consecuencia, se le imponga no más de cuatro años de pena privativa de libertad, se le debe facultar al Juzgador que dicte la	Los criterios que permitirán se suspenda la pena en los delitos de peculado son: i) Monto ínfimo como objeto de apropiación y; ii) Voluntaria reparación del daño.  *El instrumento de recolección de datos a utilizar será el cuestionario de preguntas (percepción de los abogados) y la ficha de datos (análisis de estadísticas sobre la comisión del delito de peculado).	Monto ínfimo como objeto de apropiación.	Menor nivel de afectación. Sanción penal más leve.	Abogados colegiados y habilitados del Colegio de Abogados de Huaura al año 2022.  Estadísticas sobre delitos de peculado.
				Voluntaria reparación del daño.	Daño patrimonial al Estado.	
					Daño extrapatrimonial al Estado.	

		suspensión de su ejecución cuando además de los requisitos exigidos por Ley, se verifique que el monto de apropiación sea ínfimo y que hubo una voluntaria reparación del daño.				
	<b>Variable dependiente:</b>	La aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos se sustenta en términos de evitar la sobrepoblación en los establecimientos penitenciarios y, además, para lograr la eficacia y la eficiencia de la política criminal, ya que en el supuesto de que el Juez considere que el caso en concreto no es tan grave como para	La procedencia de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos se medirá teniendo en cuenta la naturaleza de dicha figura jurídica - procesal y los presupuestos para su aplicación.	Naturaleza de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena.	Resocialización del condenado.	
	Procedencia de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos.				Rehabilitación del condenado.	
				Presupuestos para la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena.	Penal privativa de libertad no mayor de cuatro años.	Indicios de que el agente no volverá a cometer un nuevo delito.

		<p>disponer la pena privativa de libertad efectiva del condenado; entonces, al no tener otra opción puede inclinarse a absolverlo bajo los principios de subsidiariedad y mínima intervención del Estado; impidiendo, en ese sentido, la instauración de penas accesorias como es el caso de la inhabilitación permanente.</p>	<p>*El instrumento de recolección de datos a utilizar será el cuestionario de preguntas.</p>		<p>Que el agente no tenga la calidad de reincidente o habitual.</p>	
					<p>Plazo menor de tres años en su suspensión.</p>	



## CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

### 3.1. Diseño metodológico

#### 3.1.1. Forma de la investigación

Esta presente investigación será de forma o tipo aplicada, toda vez que el problema de la investigación parte de una realidad objetiva que busca ser solucionada por su relevancia jurídica, específicamente dentro del ámbito de que se aplique suspende que se ejecute la pena que actualmente se encuentra excluida para funcionarios y servidores condenados por la comisión del peculado, pese a que muchos de ellos son procesados por montos mínimos de apropiación y cumplen con reparar voluntariamente el daño ocasionado al correcto funcionamiento de la Administración Pública. Así, Valderrama (2014) expone que estas formas de investigaciones “tienen como finalidad específica la aplicación de teorías existentes a la producción de normas (...) para controlar situaciones o procesos de la realidad” (p. 39).

#### 3.1.2. Nivel de investigación

La investigación es de nivel explicativo, toda vez que no se conforma con la correlación de teorías, sino pretende entablar una relación de causa-efecto que explique el fenómeno de la investigación.

#### 3.1.3. Diseño de la investigación

Es de diseño no experimental, debido a que el investigador no ha realizado ninguna manipulación sobre las variables de la investigación. Además, es transversal debido a que solo la recopilación de la información -de las unidades de análisis-, se ha llegado a realizar en un solo y determinado momento.



### **3.1.4. Enfoque de la investigación**

Esta investigación es de un enfoque mixto. Entiéndase como aquella investigación donde se analizarán tanto datos cuantitativos y cualitativos. Siendo generalmente usada en las ciencias sociales para analizar las complejas relaciones humanas que no se encasillan en resultados formales o numéricos. Es así que, fijar al monto ínfimo y a la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad para lograr la procedencia de que se aplique suspender la ejecución de las penas en favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022), supone un análisis amplio de construcciones teóricas y aplicadas.

## **3.2. Población y muestra**

### **3.2.1. Población**

La población es un conjunto de personas o cosas cuyas características pueden ser medidas, por dicha razón, en esta investigación se tendrá como población a los abogados colegiados y habilitados del CAH, los cuales, de acuerdo al padrón de votantes hacen un total de 1169 profesionales.

En segundo lugar, se tendrá en consideración a las estadísticas publicadas en los distintos repositorios disponibles a nivel nacional sobre el índice de comisión del delito de peculado por funcionarios o servidores. De igual forma, también se verificará los montos pecuniarios objetos de apropiación y la reparación civil fijada a favor del Estado.

### **3.2.2. Muestra**

En primer lugar, como la población son los abogados colegiados y habilitados por el CAH vamos a usar una fórmula estadística y el muestreo probabilístico simple, para lo cual recurriremos a la siguiente fórmula:

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

Leyenda:

n = Tamaño de la muestra = ¿?

N = Tamaño de la población = 1267

Z = Nivel de confianza; para el 95%. z=1.96

E= error de muestra, es decir un 10%=0.1

p= Probabilidad a favor = 0.5

q= Probabilidad en contra = 0.5

**Muestra de la Unidad de Análisis:**

$$n1 = \frac{0.5 \times 0.5 \times (1.96)^2 \times 1169}{1.962 \times 0.5 \times 0.5 + (0.1)^2 (1169-1)}$$

$$n1 = \frac{0.25 \times 3.8416 \times 1169}{0.4905 + 11.68}$$

$$n1 = \frac{1122.7076}{12.1705}$$

$$n1 = 92.25$$

n1 = El tamaño de muestra poblacional es de 92 abogados.

Por otro lado, recurriremos al muestreo por conveniencia, la misma que es entendida como la técnica a través del cual se puede seleccionar casos que pueden ser accesibles y permisibles para ser incluidos en la investigación. Ello teniéndose en cuenta una conveniente accesibilidad y aproximaciones del investigador (Otzen y Manterola, 2017). Se tendrá en cuenta para efectos del presente estudio, aquellas estadísticas publicadas en los distintos repositorios disponibles a nivel nacional sobre el índice de comisión del delito de peculado por funcionarios o servidores en el Distrito Fiscal de Huaura. De igual forma, también se verificará los montos pecuniarios objetos de apropiación y la reparación civil fijada a favor del Estado.

### **3.3. Técnicas de recolección de datos**

#### **3.3.1. Técnicas a emplear**

Como las investigaciones sociales siempre cuentan con un conjunto de técnicas, esta investigación también tiene a la encuesta y el análisis documental.

#### **3.3.2. Descripción de los instrumentos**

- **Ficha de datos**

Es un instrumento que permite el registro y acopio de datos o evidencias obtenidas de las fuentes de información.

- **Cuestionario de preguntas**

El cual consistirá en un conjunto de preguntas que son formuladas por el investigador, el cual cuenta con diferentes alternativas que se someterá a la muestra a efectos de que puedan responder y ayudarnos con las respuestas para la investigación, la misma que versa sobre: la fijación del monto ínfimo y a la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad para lograr la procedencia de suspender que se ejecute la pena en favor de funcionarios y servidores (Huaura, 2022).

#### **3.4. Técnicas para el procesamiento de la información**

En cuanto al procesamiento de la investigación, una vez que se llegó a realizar el trabajo de campo -encuentra a los abogados-, se procedió a usar el SPSS a efectos de poder presentar los resultados a través de las tablas y figuras. Asimismo, se ha llegado a usar los softwares de Word y Excel para poder realizar una mejor presentación de las tablas y figuras. En consecuencia, los resultados y las conclusiones han arribado de dichas acciones.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

### 4.1.1. Resultados descriptivos

Tabla 1. Formas de ejecutar la sanción penal otorgada al condenado

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
1. ¿Cuáles son las dos posibilidades que puede adoptar el Juzgador a efectos de ejecutar la sanción penal otorgada al condenado?	Puede optar por disponer pena privativa de libertad efectiva o pena privativa de libertad suspendida en su ejecución.	88	96%
	Puede optar por disponer prisión preventiva a efectos de verificar en cuánto tiempo se rehabilita el condenado.	0	0%
	Al haberse dictado sentencia condenatoria solo es posible que la pena se cumpla mediante internamiento del condenado en un Centro Penitenciario.	4	4%
<b>TOTAL</b>		<b>92</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Trabajo de campo realizado al mes de septiembre de 2022.

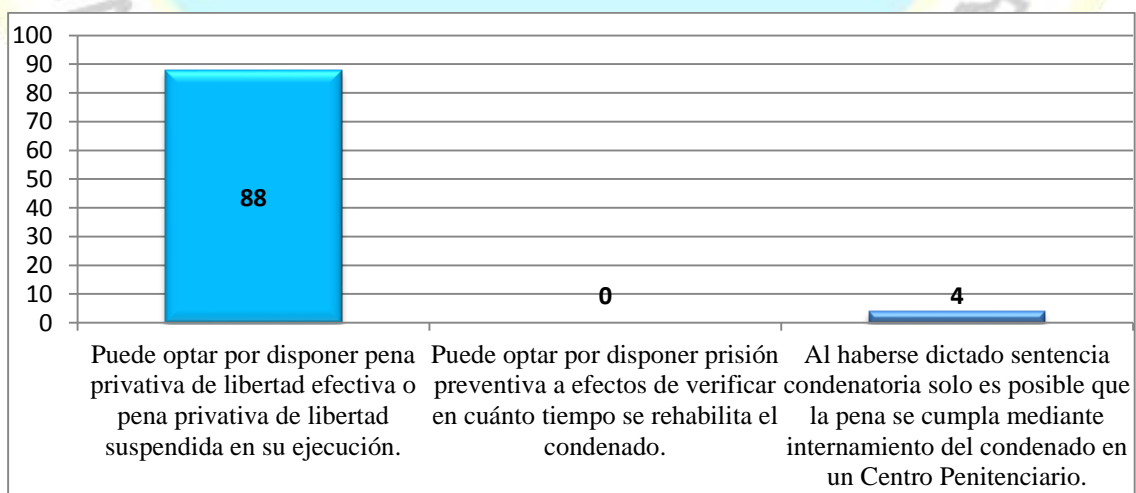


Figura 1. Formas de ejecutar la sanción penal otorgada al condenado.



**Nota:** Elaboración propia.

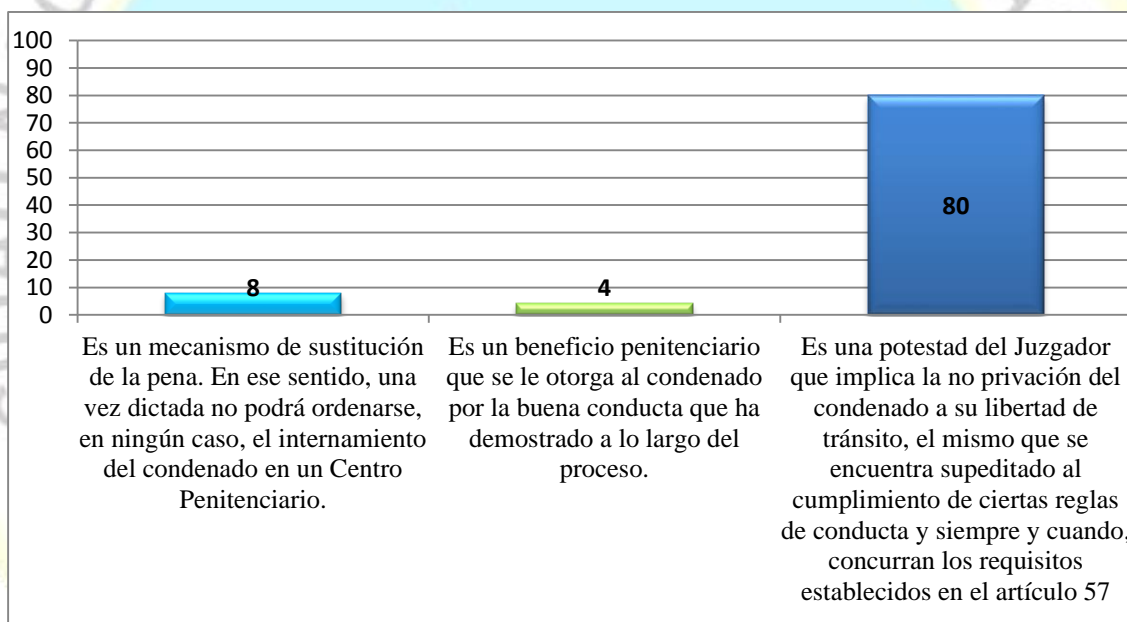
**Interpretación:** De la figura 1, que abarca la interrogante: ¿Cuáles son las dos posibilidades que puede adoptar el juzgador a efectos de ejecutar la sanción penal otorgada al condenado? Se observa que el 96% de la muestra encuestada considera que puede optar por disponer pena privativa efectiva o pena privativa suspendida en su ejecución; por su lado, el 4% es de la opinión que, al haberse dictado sentencia condenatoria solo es posible que la pena se cumpla mediante internamiento del condenado en un Centro Penitenciario. A partir de ello, se llega a la conclusión que para la mayoría de abogados que son la muestra, las dos posibilidades que puede adoptar el juzgador a efectos de ejecutar la sanción penal otorgada al condenado, son: disponer pena privativa efectiva o pena privativa suspendida en su ejecución.

**Tabla 2. Concepto de suspensión de la ejecución de la pena**

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
2. ¿En qué consiste la suspensión de la ejecución de la pena?	Es un mecanismo de sustitución de la pena. En ese sentido, una vez dictada no podrá ordenarse, en ningún caso, el internamiento del condenado en un Centro Penitenciario.	8	9%
	Es un beneficio penitenciario que se le otorga al condenado por la buena conducta que ha demostrado a lo largo del proceso.	4	4%

Es una potestad del Juzgador que implica la no privación del condenado a su libertad de tránsito, el mismo que se encuentra supeditado al cumplimiento de ciertas reglas de conducta y siempre y cuando, concurren los requisitos establecidos en el artículo 57° del Código Penal.	80	87%
<b>TOTAL</b>	<b>92</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Trabajo de campo realizado al mes de septiembre de 2022.



**Figura 2. Concepto de suspensión de la ejecución de la pena.**

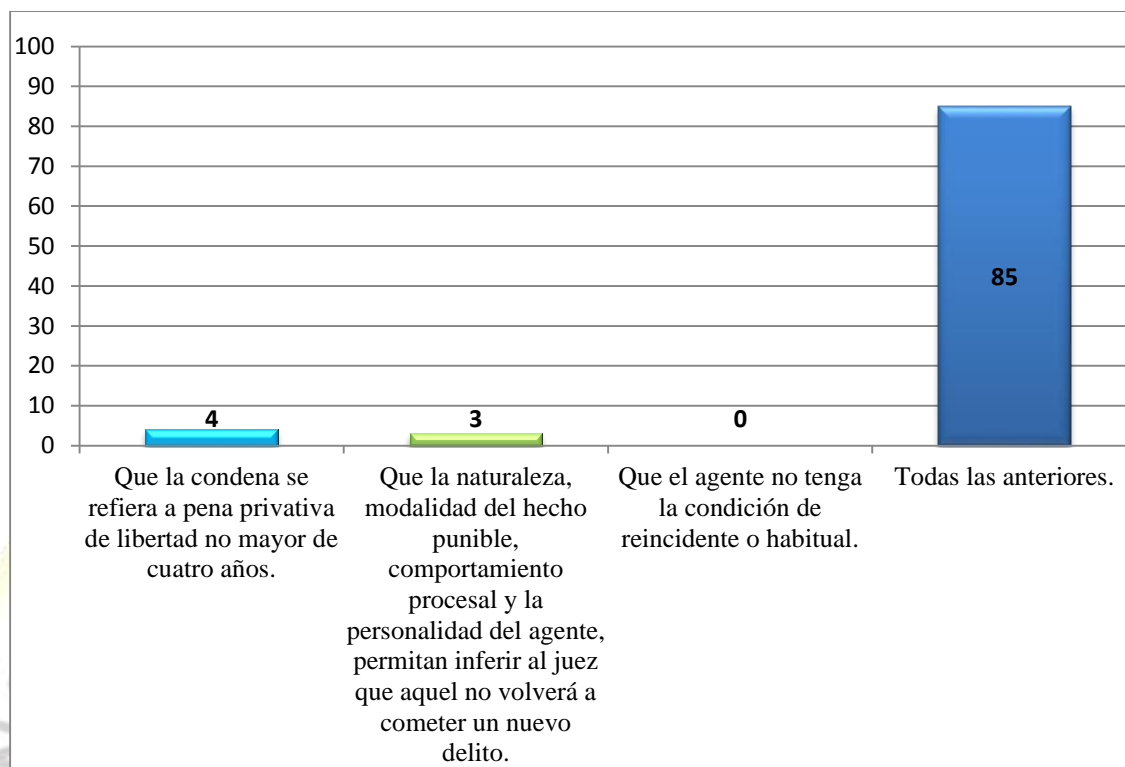
**Nota:** Elaboración propia.

**Interpretación:** De la figura 2, que abarca la interrogante: ¿En qué consiste la suspensión de la ejecución de la pena? Se observa que para un 87% de la muestra encuestada, es una potestad del Juzgador que implica la no privación del condenado a su libertad de tránsito, el mismo que se encuentra supeditado al cumplimiento de ciertas reglas de conducta y siempre y cuando, concurren

los requisitos establecidos en el artículo 57° del CP; por su parte, para el 9%, es un mecanismo de sustitución de la pena, en ese sentido, una vez dictada no podrá ordenarse, en ningún caso, el internamiento del condenado en un Centro Penitenciario; finalmente, para un 4% de la unidad de análisis, es un beneficio penitenciario que se le otorga al condenado por la buena conducta que ha demostrado a lo largo del proceso. A partir de ello, se llega a la conclusión que para la mayoría de abogados que son la muestra, señalaron que suspender que se ejecute la pena es una potestad del Juzgador que implica la no privación del condenado a su libertad de tránsito, el mismo que se encuentra supeditado al cumplimiento de ciertas reglas conductuales y siempre y cuando, concurren las exigencias establecidas en el artículo 57° del CP.

<b>Tabla 3. Requisitos de procedencia de suspender la pena en su ejecución</b>			
<b>Pregunta</b>	<b>Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>3. ¿Cuáles son los requisitos que deben cumplirse para que el Juzgador pueda aplicar la suspensión de la ejecución de la pena?</b>	Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.	<b>4</b>	<b>4.3%</b>
	Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito.	<b>3</b>	<b>3.3%</b>
	Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.	<b>0</b>	<b>0%</b>
	Todas las anteriores.	<b>85</b>	<b>92.4%</b>
<b>TOTAL</b>		<b>92</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Trabajo de campo realizado al mes de septiembre de 2022.



**Figura 3. Requisitos de procedencia para la suspensión de la ejecución de la pena.**

**Nota:** Elaboración propia.

**Interpretación:** De la figura 3, que abarca la interrogante: ¿Cuáles son los requisitos que deben cumplirse para que el Juzgador pueda aplicar la suspensión de la ejecución de la pena? Se observa que para el 92.4% de la muestra encuestada, señalan una respuesta con relación a la primera respuesta; por su parte, para el 4.3% con relación a la segunda respuesta. Finalmente, para el 3.3% de muestra, sería la segunda alternativa. A partir ello, se llega a la conclusión que para la mayoría de abogados que son parte de nuestra muestra, los requisitos que deben cumplirse para que el Juzgador pueda suspender que la pena se ejecute son todas las propuestas en como alternativas de respuesta.

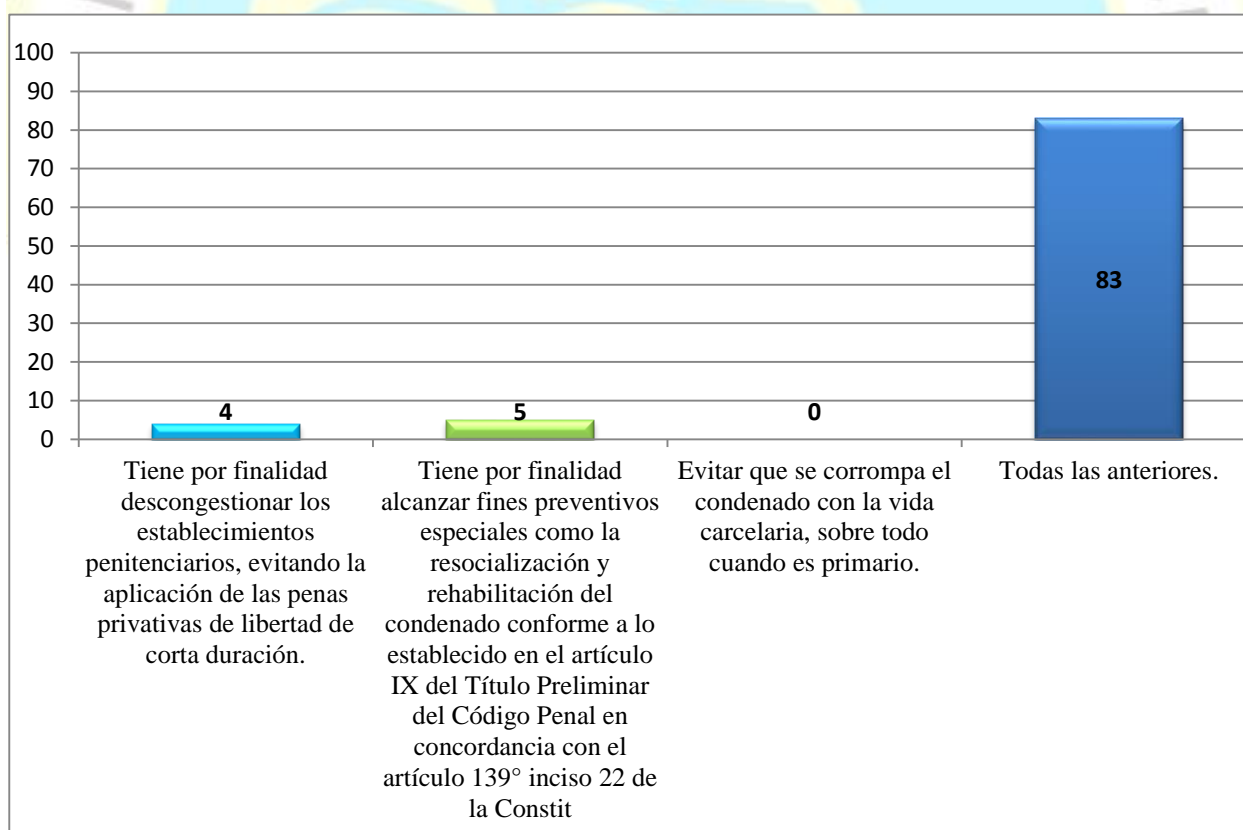
**Tabla 4. Finalidad de la suspensión de la ejecución de la pena**

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje



4. ¿Cuál considera que es la finalidad de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena?	Tiene por finalidad descongestionar los establecimientos penitenciarios, evitando la aplicación de las penas privativas de libertad de corta duración.	4	4.35%
	Tiene por finalidad alcanzar fines preventivos especiales como la resocialización y rehabilitación del condenado conforme a lo establecido en el artículo IX del TP del CP en concordancia con el artículo 139° inciso 22 de la Constitución.	5	5.43%
	Evitar que se corrompa el condenado con la vida carcelaria, sobre todo cuando es primario.	0	0%
	Todas las anteriores.	83	90.22%
<b>TOTAL</b>		<b>92</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Trabajo de campo realizado al mes de septiembre de 2022.



**Figura 4. Finalidad de la suspensión de la ejecución de la pena.**

Nota: Elaboración propia.

**Interpretación:** De la figura 4, que abarca la interrogante: ¿Cuál considera que es la finalidad de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena? Se observa que para el 90.22% de la muestra encuestada, señala que es la última respuesta, Por su parte, el 5.43% considera que la respuesta es la segunda. Finalmente, el 4.35% de la unidad de análisis, es de la opinión que la primera es la adecuada A partir de ello, se llega a la conclusión que para la mayoría de abogados que son parte de nuestra muestra, aplicar la suspensión de las ejecuciones de las penas tiene una triple finalidad, a saber: i) Tiene por finalidad descongestionar los establecimientos penitenciarios, evitando la aplicación de las penas privativas de libertad de corta duración; ii) Tiene por finalidad alcanzar fines preventivos especiales como la resocialización y rehabilitación del condenado conforme a lo establecido en el artículo IX del TP del CP en concordancia con la constitución; y, iii) Evitar que se corrompa el condenado con la vida carcelaria, sobre todo cuando es primario.

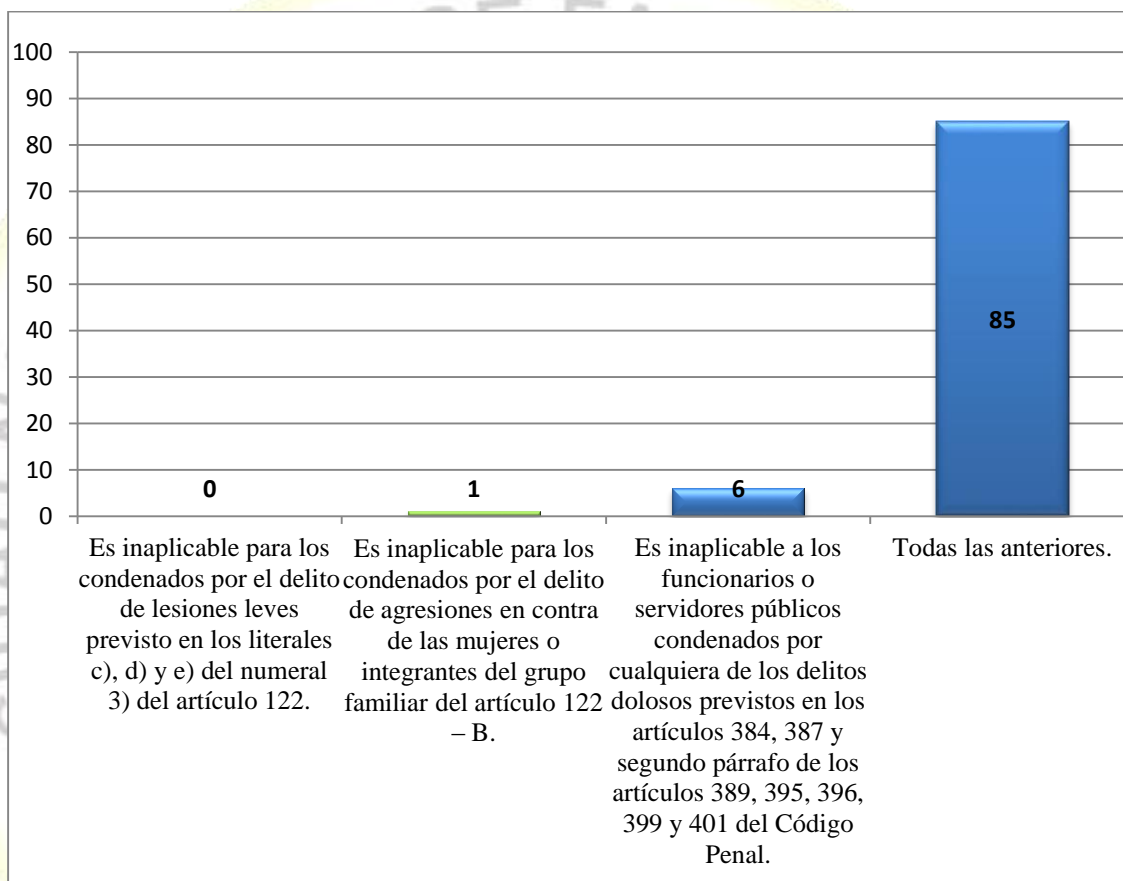
**Tabla 5. Inaplicación de la suspensión de la ejecución de la pena**

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
5. ¿En qué casos no procede la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena según el Código Penal peruano?	Es inaplicable para los condenados en el artículo 122.	0	0%
	Es inaplicable para los condenados por el delito que se encuentra en el art. 122 – B.	1	1%
	Es inaplicable a los sujetos que cometen delitos contemplados en los artículos 384, 387 y segundo párrafo de los	6	7%

artículos 389, 395, 396, 399  
y 401 del CP.

Todas las anteriores.	<b>85</b>	<b>92%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>92</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Trabajo de campo realizado al mes de septiembre de 2022.



**Figura 5. Inaplicación de la suspensión de la ejecución de la pena.**

**Nota:** Elaboración propia.

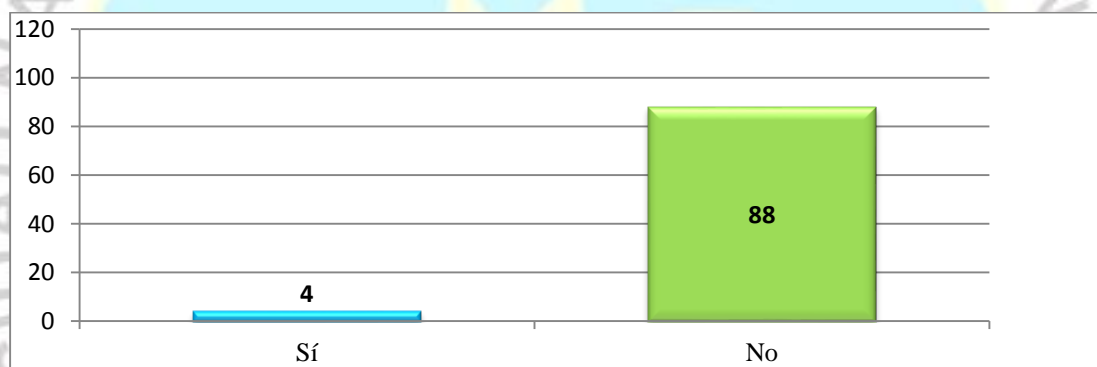
**Interpretación:** De la figura 5, que abarca la interrogante: ¿En qué casos no procede aplicar la suspensión de las ejecuciones de las penas según el Código Penal peruano? Se observa que para un 92% de la muestra encuestada es la cuarta respuesta, por su parte, para el 7% solo es la tercera alternativa. Y, para el 1% de la unidad de análisis, la segunda respuesta. A partir de ello, se llega a la conclusión que para la mayoría de abogados que conforman nuestra muestra, los casos

en los que no procede que se aplique suspender que se ejecute la pena según el Código Penal peruano, son los que se encuentran en la segunda, tercera y cuarta respuesta.

**Tabla 6. Procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena en el delito de peculado**

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
6. ¿Procede la suspensión de la ejecución de la pena a los condenados por el delito de peculado?	SÍ	4	4%
	NO	88	96%
TOTAL		92	100%

**Fuente:** Trabajo de campo realizado al mes de septiembre de 2022.



**Figura 6. Procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena en el delito de peculado.**

**Nota:** Elaboración propia.

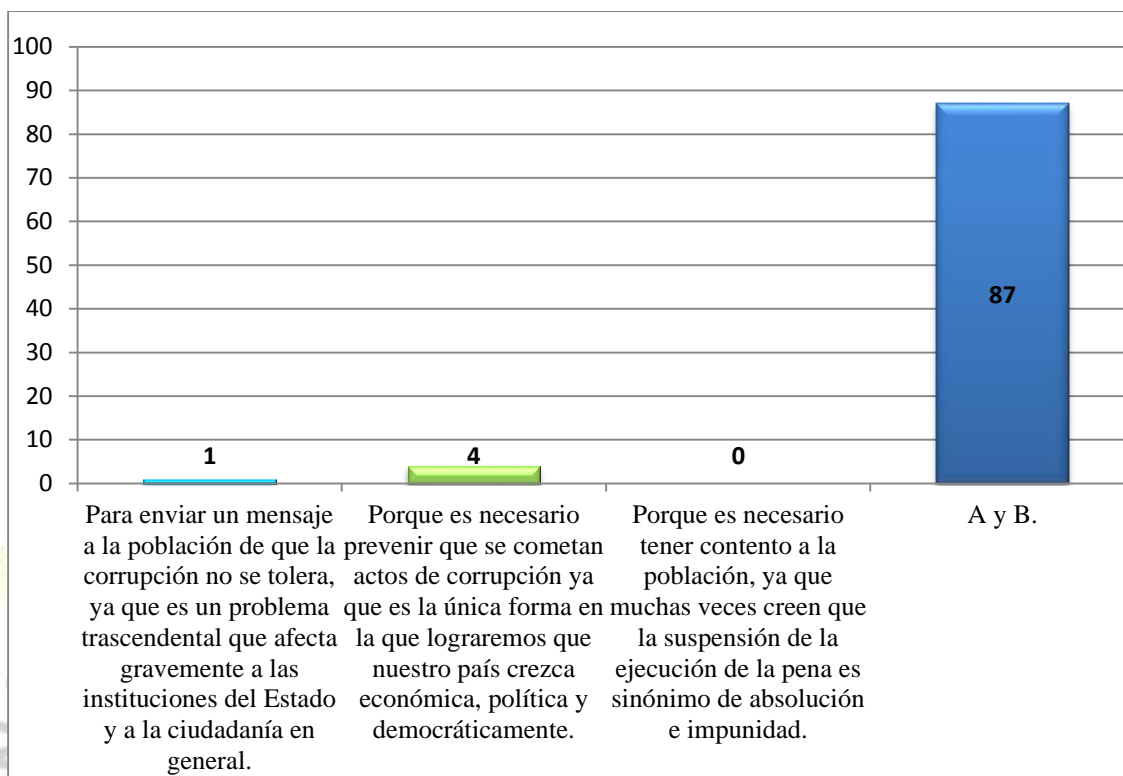
**Interpretación:** La figura 06, que abarca la interrogante: ¿Procede la suspensión de la ejecución de la pena a los condenados por el delito de peculado? Se observa que para un 96% de la muestra la respuesta es negativa, mientras que, el 4% de la unidad de análisis es de la opinión contraria. A partir de ello, se llega a la conclusión que para los abogados que son nuestra muestra, no procede suspender la posibilidad de ejecutar la pena en los delitos relacionados al peculado, en cualquiera de sus manifestaciones.



**Tabla 7. Motivo de improcedencia de la suspensión de la ejecución de la pena en el delito de peculado**

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
7. ¿Cuál cree que es el motivo por el que no procede la suspensión de la ejecución de la pena para los condenados por el delito de peculado?	Para enviar un mensaje a la población de que la corrupción no se tolera, ya que es un problema trascendental que afecta gravemente a las instituciones del Estado y a la ciudadanía en general.	1	1%
	Porque es necesario prevenir que se cometan actos de corrupción ya que es la única forma en la que lograremos que nuestro país crezca económica, política y democráticamente.	4	4%
	Porque es necesario tener contento a la población, ya que muchas veces creen que suspender la pena en su ejecución es sinónimo de absolución e impunidad.	0	0%
	A y B.	87	95%
	<b>TOTAL</b>	<b>92</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Trabajo de campo realizado al mes de septiembre de 2022.



**Figura 7. Motivo de improcedencia de la suspensión de la ejecución de la pena en el delito de peculado.**

Nota: Elaboración propia.

**Interpretación:** De la figura 7, que abarca la interrogante: ¿Cuál cree que es el motivo por el que no procede la suspensión de la ejecución de las penas para los condenados por el delito de peculado? Se observa que para el 95% de la muestra encuestada, los motivos serían los siguientes:

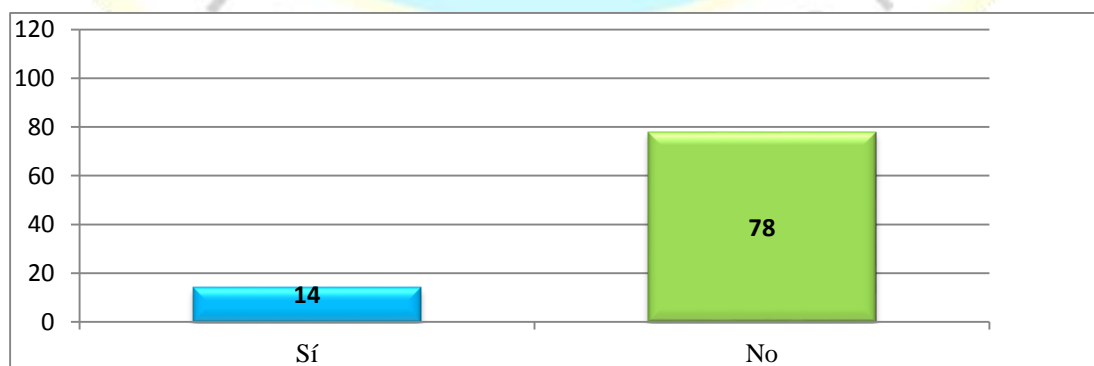
- i) Para enviar un mensaje a la población de que la corrupción no se tolera, ya que es un problema trascendental que afecta gravemente a las instituciones del Estado y a la ciudadanía en general; y,
- ii) Porque es necesario prevenir que se cometan actos de corrupción ya que es la única forma en la que lograremos que nuestro país crezca económica, política y democráticamente. Por su parte, para el 4% no procede la aplicación de dicha figura porque es necesario prevenir que se cometan actos de corrupción ya que es la única forma en la que lograremos que nuestro país crezca económica, política y democráticamente. Finalmente, para el 1% de la unidad de análisis, la justificación se

centraría en que dicha medida es necesaria para enviar un mensaje a la población de que la corrupción no se tolera, ya que es un problema trascendental que afecta gravemente a las instituciones del Estado y a la ciudadanía en general. A partir de ello, se llega a la conclusión que para la mayoría de abogados que forman nuestra muestra, cree que los motivos por los cuales no procede suspender la ejecución de las penas para los condenados por el delito de peculado, son: i) Para enviar un mensaje a la población de que la corrupción no se tolera, ya que es un problema trascendental que afecta gravemente a las instituciones del Estado y a la ciudadanía en general; y, ii) Porque es necesario prevenir que se cometan actos de corrupción ya que es la única forma en la que lograremos que nuestro país crezca económica, política y democráticamente.

**Tabla 8. Opinión sobre la improcedencia de la aplicación de la suspensión de la pena en el delito de peculado**

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
8.¿Considera que es adecuado que se prohíba la aplicación de la ejecución de la pena para los condenados por el delito de peculado?	SÍ	14	15%
	NO	78	85%
<b>TOTAL</b>		<b>92</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Trabajo de campo realizado al mes de septiembre de 2022.



**Figura 8. Opinión sobre la improcedencia de la aplicación de la suspensión de la pena en el delito de peculado.**

**Nota:** Elaboración propia.

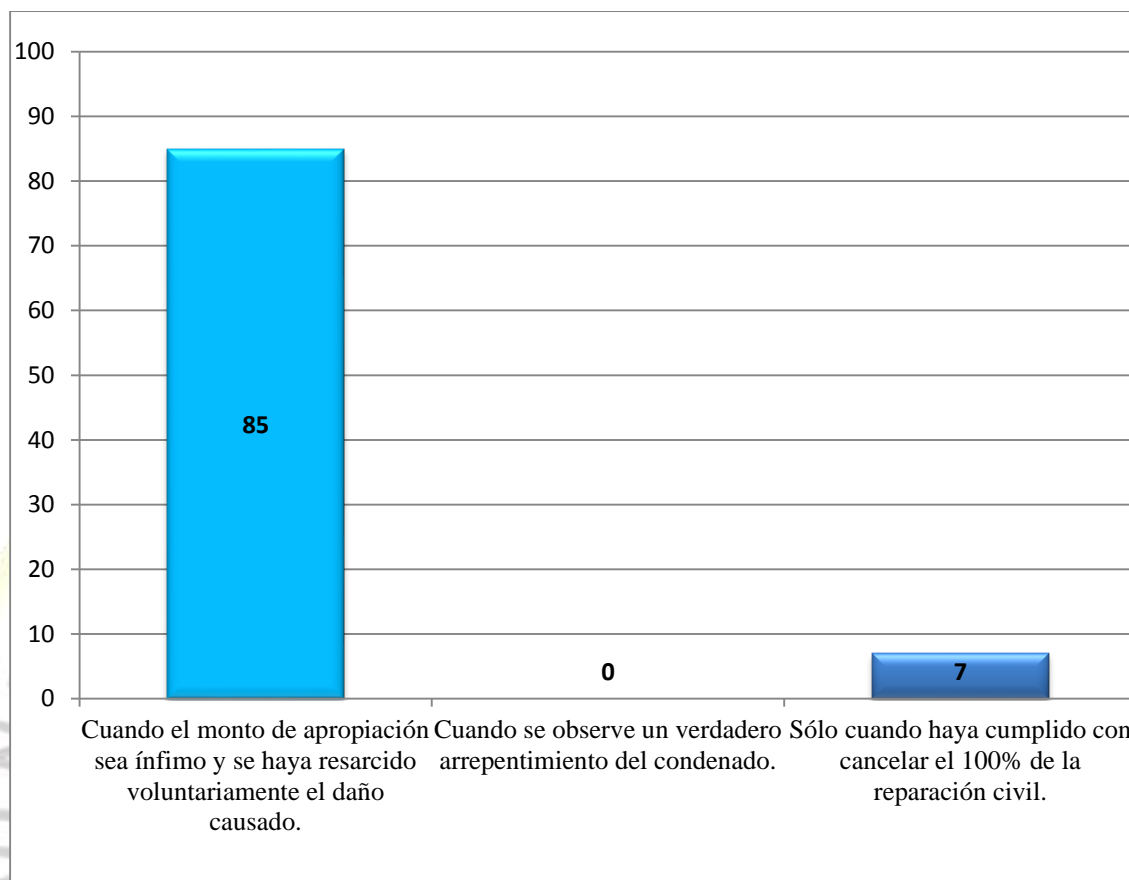
**Interpretación:** De la figura 08, que abarca la interrogante: ¿Considera que es adecuado que se prohíba la aplicación de la ejecución de la pena para los condenados por el delito de peculado? Se observa que para un 85% de la muestra encuestada la respuesta es negativa, mientras que, un 15% de la unidad de análisis es de la opinión contraria. A partir de ello, se llega a la conclusión que para los abogados que forman nuestra muestra, no es adecuado que se prohíba la aplicación de la ejecución de la pena para los condenados por el delito de peculado.

**Tabla 9. Presupuestos para la procedencia de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena en el delito de peculado**

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
9. ¿En qué casos se debería permitir la aplicación de la ejecución de la pena para los condenados por el delito de peculado?	Cuando el monto de apropiación sea ínfimo y se haya resarcido voluntariamente el daño causado.	85	92%
	Cuando se observe un verdadero arrepentimiento del condenado.	0	0%
	Sólo cuando haya cumplido con cancelar el 100% de la reparación civil.	7	8%
<b>TOTAL</b>		<b>92</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Trabajo de campo realizado al mes de septiembre de 2022.





**Figura 9. Presupuestos para la procedencia de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena en el delito de peculado.**

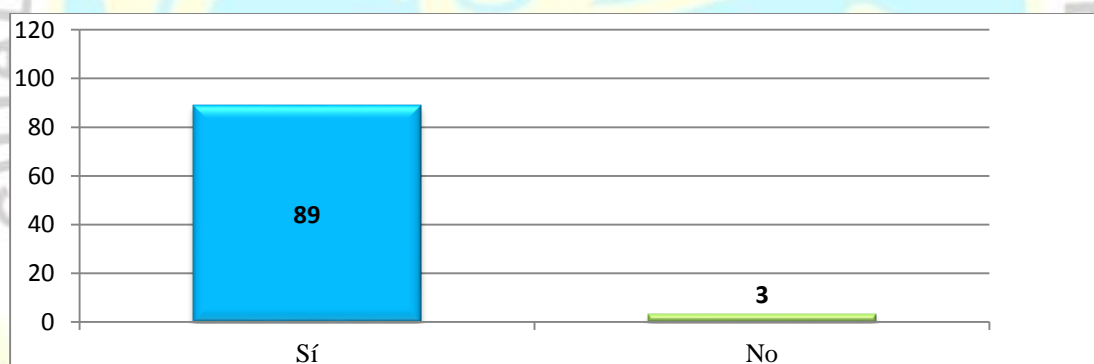
**Nota:** Elaboración propia.

**Interpretación:** De la figura 9, que abarca la interrogante: ¿En qué casos se debería permitir que se aplique la ejecución de la pena para los condenados por el delito de peculado? Se puede apreciar que para un 92% de la muestra encuestada, se debe admitir su procedencia cuando el monto de apropiación sea ínfimo y se haya resarcido voluntariamente el daño causado. Por su parte, para un 8% este solo debería admitirse cuando haya cumplido con cancelar el 100% de la reparación. A partir de ello, se llega a la conclusión, que la postura que tiene mayor aceptación entre los abogados que forman nuestra muestra, radica en que se debería permitir la aplicación de suspender la ejecutividad de la pena para el condenado por el delito de peculado, cuando el monto de apropiación sea ínfimo y se haya resarcido voluntariamente el daño causado.

Tabla 10. Necesidad y utilidad de la investigación

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
10. Nuestra investigación tiene como objetivo general fijar al monto ínfimo y a la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad para lograr la procedencia de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022), ¿Considera útil y necesaria nuestra propuesta?	SÍ	89	97%
	NO	3	3%
	<b>TOTAL</b>	<b>92</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Trabajo de campo realizado al mes de septiembre de 2022.



**Figura 10. Necesidad y utilidad de la investigación.**

**Nota:** Elaboración propia.

**Interpretación:** En la figura 10, que abarca la interrogante: Nuestra investigación tiene como objetivo general fijar al monto ínfimo y a la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad para lograr la procedencia de aplicar que se suspenda la ejecutividad de la pena en favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022), ¿Considera útil y necesaria nuestra propuesta? Se observa que para un 97% la respuesta es afirmativa, mientras

que, el 3% de la unidad de análisis es de la opinión contraria. A consecuencia de ello se puede concluir que para los abogados que forman parte de nuestra muestra, sí es útil y necesaria nuestra investigación que tiene como objetivo general fijar al monto ínfimo y a la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad para lograr que procesa aplicar suspender la ejecutividad de las penas en favor de funcionarios y servidores (Huaura, 2022).

#### **4.2. Contrastación de hipótesis**

En el presente acápite corresponde realizar la denominada contrastación de la hipótesis, para ello debemos de recurrir a lo desarrollado en nuestro marco teórico y los resultados estadísticos de la investigación.

En ese sentido, la hipótesis general que ha sido planteada por el investigador ha sido: Si, se fijara el monto ínfimo y la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad; entonces, se procedería a la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022); la misma que ha sido corroborada, conforme se verifica de la figura 9, que abarca la interrogante: ¿En qué casos se debería permitir la aplicación de la ejecución de la pena para los condenados por el delito de peculado? Donde se obtuvo como resultado que la postura que tiene mayor aceptación entre los abogados colegiados y habilitados del Ilustre Colegio de Abogados de Huaura (92%), radica en que se debería permitir la aplicación de la ejecución de la pena para los condenados por el delito de peculado, cuando el monto de apropiación sea ínfimo y se haya resarcido voluntariamente el daño causado.

## CAPÍTULO V: DISCUSIÓN

Este capítulo contendrá lo relacionado a la discusión, la misma que se realizará de acuerdo a aquellos resultados que se ha conseguido en el desarrollo de esta investigación como también recurriendo a los antecedentes de la investigación.

En ese sentido, acerca del concepto de suspensión de la ejecución de la pena, conforme se verifica de la figura 2, para la mayoría de abogados que son nuestra muestra (87%), esta institución es una potestad del Juzgador que implica la no privación del condenado a su libertad de tránsito, el mismo que se encuentra supeditado a la obligación observar de ciertas reglas conductuales siempre y cuando, concurren los supuestos regulados en el artículo 57° del CP. Ahora, de manera complementaria, sobre los requisitos para que proceda suspender la ejecutividad de las penas, conforme se aprecia de la figura 3, que para la gran mayoría de nuestra muestra encuestada (92.4%) los requisitos que deben cumplirse son los señalados en dicha pregunta el cual es lo relacionado a todas las anteriores.

Dicho resultado guarda correspondencia con lo hallado por Castro (2017) quien en su proyecto de investigación titulado “La suspensión condicional de la pena y la violación al derecho de las víctimas”, concluyó que: “aplicar suspender la condicional de la pena, es un mecanismo de gran importancia y necesario en el contexto jurídico, pero siempre y cuando sean estrictamente cumplida las condiciones y requisitos previstos en la ley [...]” (p. 73).

Por otro lado, en lo que respecta a la finalidad de la suspensión de la ejecución de la pena, conforme se verifica de la figura 4, para la mayoría de abogados que forman de nuestra muestra (90.22%), la posibilidad de suspender la ejecutividad de las penas tiene una triple finalidad, a saber: i) Tiene por finalidad descongestionar los establecimientos penitenciarios, evitando la aplicación de las penas privativas con corta duración; ii) Tiene por finalidad alcanzar fines



preventivos especiales como la resocialización y rehabilitación del condenado conforme a lo establecido en el artículo IX del TP del CP en concordancia con la constitución; y, iii) Evitar que se corrompa el condenado con la vida carcelaria, sobre todo cuando es primario. Como es de verse, dicho resultado coincide con lo hallado por Holguín (2018) quien en su tesis: “La suspensión de la ejecución de la pena y la prevención del delito, en el proceso penal practicado en el Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo”, presentado ante la Universidad Particular de Chiclayo, determinó que:

Nuestra normatividad legal a entendido a la suspensión de la pena en cuanto a su ejecución, como aquel tratamiento de acuerdo a los regímenes de la libertad. Dicho régimen consiste en que la pena se suspende, pero solamente en su ejecución para que de dicha manera ni haya la privación de la libertad del condenado. En ese sentido, cuando se dispone dicha sanción, el sujeto que ha sido condenado no llega a ser internado en una prisión a cumplir la pena que se le han fijado en su contra y lo que hace es quedar en estado de libertad cumpliendo ciertas reglas. (p. 74)

Finalmente, sobre los presupuestos para la procedencia de suspender la ejecutividad de las penas en el delito de peculado, conforme se verifica de la figura 9, la posición que tiene mayor aceptación entre los abogados que forman nuestra muestra (92%), radica en que se debería permitir la aplicación de la ejecución de la pena para los condenados por el delito de peculado, cuando el monto de apropiación sea ínfimo y se haya resarcido voluntariamente el daño causado. Dicho resultado se condice con uno de los principios que limitan el *ius puniendi* del Estado, tal y como lo es el principio de proporcionalidad, al respecto, se tiene que el dato obtenido se condice con lo hallado por Damacén (2019) quien en su tesis, concluyó que: “Como la suspensión de la pena en su ejecución se encuentra prohibido, se llega a perjudicar un conjunto de principios, dentro de los

cuales podemos encontrar a la igualdad ante la ley, y otros principios penitenciarios como la resocialización” (185).



## CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

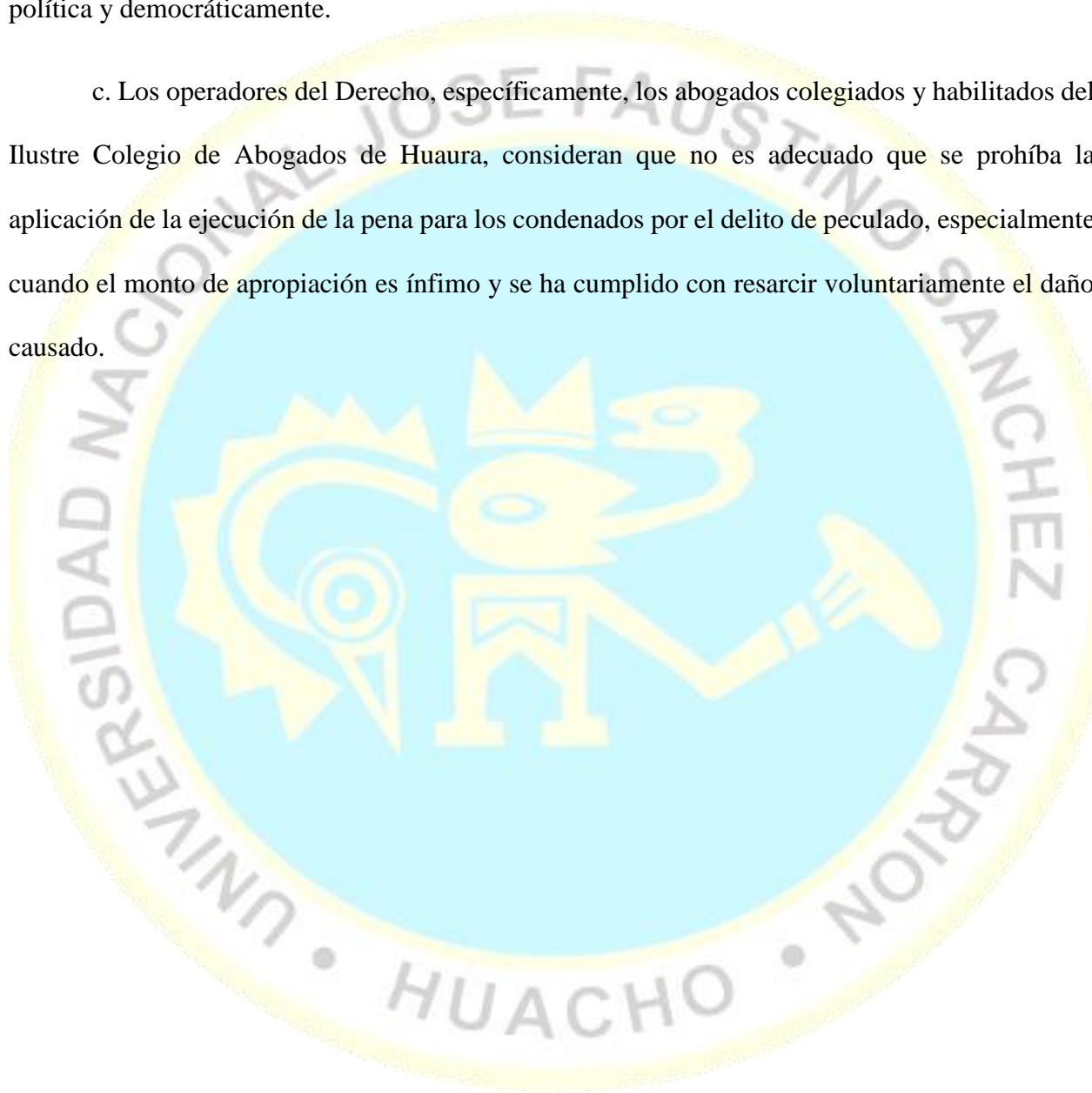
### 6.1. Conclusiones

a. Se debería permitir la aplicación de la ejecución de la pena a favor de los funcionarios y servidores públicos, condenados por el delito de peculado, cuando el monto de apropiación sea ínfimo y se haya resarcido voluntariamente el daño causado. Ello, teniendo en consideración que dicha figura de alternatividad penal, tiene una triple finalidad, a saber: i) Tiene por finalidad descongestionar los establecimientos penitenciarios, evitando la aplicación de las penas privativas de libertad de corta duración; ii) Tiene por finalidad alcanzar fines preventivos especiales como la resocialización y rehabilitación del condenado conforme a lo establecido en el artículo IX del TP del CP en concordancia con el artículo 139° inciso 22 de la Constitución; y, iii) Evitar que se corrompa el condenado con la vida carcelaria, sobre todo cuando es primario.

b. Existe una alta incidencia delictiva de los delitos contra la administración pública, especialmente en la comisión del delito de peculado. Así, según estadísticas de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2020), los casos con mayor incidencia se encuentran relacionados al delito de peculado con 16 254 casos (34% del total de la carga), seguido de los ilícitos de colusión con 6512 casos (16%) y negociación incompatible con 3657 casos (9%). A manera de ejemplo, en el marco de la pandemia del COVID – 19, se ha podido apreciar una serie de actos de corrupción vinculados al delito de peculado, específicamente en el ámbito de la ejecución del contrato público (por ejemplo, custodia de bienes, sustracción de bolsas de alimentos y kit de prevención, etcétera), el cual tuvo una mayor incidencia (36%) frente a la comisión de otros tipos penales de corrupción de funcionarios. Es por ese motivo que, actualmente no procede la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena en los delitos de peculado, siendo los principales motivos los siguientes: i) Para enviar un mensaje a la población de que la corrupción

no se tolera, ya que es un problema trascendental que afecta gravemente a las instituciones del Estado y a la ciudadanía en general; y, ii) Porque es necesario prevenir que se cometan actos de corrupción ya que es la única forma en la que lograremos que nuestro país crezca económica, política y democráticamente.

c. Los operadores del Derecho, específicamente, los abogados colegiados y habilitados del Ilustre Colegio de Abogados de Huaura, consideran que no es adecuado que se prohíba la aplicación de la ejecución de la pena para los condenados por el delito de peculado, especialmente cuando el monto de apropiación es ínfimo y se ha cumplido con resarcir voluntariamente el daño causado.

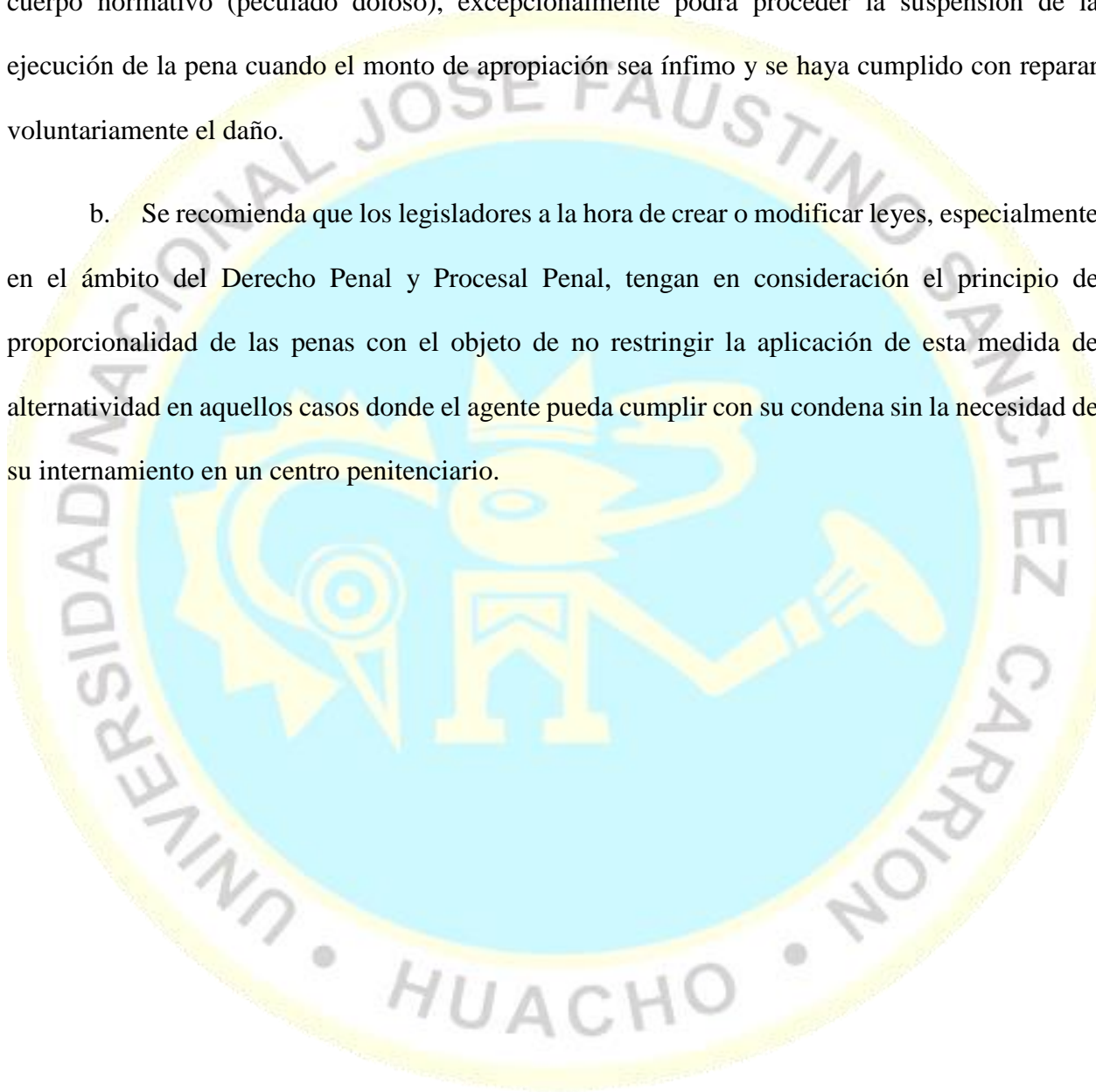




## 6.2. Recomendaciones

a. Se recomienda que se proceda a la modificación del último párrafo del artículo 57° del Código Penal peruano, en el sentido que se precise que en el caso del artículo 387° del mismo cuerpo normativo (peculado doloso), excepcionalmente podrá proceder la suspensión de la ejecución de la pena cuando el monto de apropiación sea ínfimo y se haya cumplido con reparar voluntariamente el daño.

b. Se recomienda que los legisladores a la hora de crear o modificar leyes, especialmente en el ámbito del Derecho Penal y Procesal Penal, tengan en consideración el principio de proporcionalidad de las penas con el objeto de no restringir la aplicación de esta medida de alternatividad en aquellos casos donde el agente pueda cumplir con su condena sin la necesidad de su internamiento en un centro penitenciario.



## CAPÍTULO VII: REFERENCIAS

### 5.1. Referencias documentales

Presidencia de la República del Perú. (1991, 30 de abril). Decreto Legislativo N.º 635. Por la cual se promulga el Código Penal peruano. Diario Oficial El Peruano.

### 5.2. Referencias bibliográficas

Espinoza, B. (2018). *Derecho Penal Y Procesal Penal*. Editorial IUSTITA

Marcial y Elmer, M y C (2019). *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Fondo Editorial.

Valderrama, S. (2014). *Pasos para elaborar proyectos de investigación científica*. San Marcos.

### 5.3. Referencias hemerográficas

Otzen, T. y Manterola, C. (2017). Técnicas de muestreo sobre una población a estudio. *Int. J. Morphol*, 35 (1), 227-232.

### 5.4. Referencias electrónicas

Castro, J. (2017). *La suspensión condicional de la pena y la violación al derecho de las víctimas*. [Tesis de Suficiencia Profesional, Universidad Técnica de Ambato]. Repositorio Universidad Técnica de Ambato. [\\*FJCS-DE-1052.pdf \(uta.edu.ec\)](https://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/1052)

Damacén, E. (2019). *Principios constitucionales que se vulneran al prohibir la suspensión de la ejecución de la pena en delitos cometidos por funcionario o servidor público*. [Tesis de Maestría en Derecho Penal y Criminología, Universidad Nacional de Cajamarca]. Repositorio RENATI. [\\*TESIS MAESTRIA DAMACÉN JAUREGUI EINSTEIN.pdf \(unc.edu.pe\)](https://repositorio.unc.edu.pe/handle/123456789/1052)

- Endara, N. (2018). *La suspensión condicional del procedimiento y suspensión condicional de la pena. Análisis de caso penal-tributario*. [Tesis de Suficiencia Profesional, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio UASB. [\\*T2713-MDPE-Endara-La suspensión.pdf \(uasb.edu.ec\)](https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/document/2713)
- Holguín, V. (2018). *La suspensión de la ejecución de la pena y la prevención del delito, en el proceso penal practicado en el Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo*. [Tesis de Suficiencia Profesional, Universidad Particular de Chiclayo]. Repositorio ALICIA CONCYTEC. [\\*SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA copia 21.pdf \(udch.edu.pe\)](https://repositorio.alicia.concytec.gob.pe/handle/document/11111)
- Jácome, D. (2015). *La suspensión condicional de la pena y su aplicación en la legislación penal ecuatoriana*. [Tesis de Suficiencia Profesional, Universidad Central del Ecuador]. Repositorio DSpace. [T-UCE-0013-Ab-010.pdf](https://dspace.uce.edu.ec/handle/document/11111)
- Larico, J. (2018). *Implicancias de la prohibición de la suspensión de la ejecución de la pena en los condenados por los Delitos contra la Administración Pública, en el Departamento de Tacna, del año 2015 al año 2017*. [Tesis de Maestría en Derecho con Mención en Ciencias Penales, Universidad Privada de Tacna]. Repositorio Universidad Privada de Tacna. [\\*Pezo-Jimenez-Omar.pdf \(upt.edu.pe\)](https://repositorio.updt.edu.pe/handle/document/11111)
- Oficina de Imagen Institucional del Tribunal Constitucional. (2021). *Hacinamiento de penales y las deficiencias en su infraestructura fueron supervisados por TC* [Nota de Prensa]. <https://www.gob.pe/institucion/tc/noticias/491286-hacinamiento-de-penales-y-las-deficiencias-en-su-infraestructura-fueron-supervisados-por-tc>
- Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción. (2020). *Informe Especial: Corrupción en el Sistema de Justicia: Caso “Los Cuellos Blancos del Puerto*.

<https://procuraduriaanticorruccion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/INFORME-ESPECIAL-CORRUPCION-EN-EL-SISTEMA-DE-JUSTICIA-1.pdf>





## ANEXOS

## Anexo 01: Matriz de consistencia

TÍTULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	UN. ANÁLIS.	TÉCNICA
Fijación de criterios de alternatividad de pena en los delitos de Peculado para lograr la suspensión de la pena (Huaura, 2022)	¿De qué manera la fijación del monto ínfimo y la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado se constituyen en criterios de alternatividad para la procedencia de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022)?	Fijar al monto ínfimo y a la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad para lograr la procedencia de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022)	Si, se fijara el monto ínfimo y la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad; entonces, se procedería a la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos (Huaura, 2022)	V (i) Fijación del monto ínfimo y la voluntaria reparación del daño en los casos de peculado como criterios de alternatividad	Análisis Documental de estadísticas sobre delitos de peculado  Encuestas a Abogados	Ficha de datos  Cuestionario
		OE1: Conocer la incidencia delictiva de los delitos contra		Procedencia de la aplicación de la suspensión de		

		<p>la Administración Pública, con especial referencia de los delitos de peculado.</p> <p>OE2: Precisar el tratamiento judicial dado a los casos de peculado por montos ínfimos</p> <p>OE3: Establecer la valoración dada por los Operadores del Derecho respecto de la suspensión de la ejecución de la pena como alternativa a la efectividad de la misma.</p>		<p>la ejecución de la pena a favor de funcionarios y servidores públicos</p>	<p>Encuestas a abogados</p>	<p>Cuestionario</p>
--	--	---	--	--	-----------------------------	---------------------