

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



UNS
UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL SANTA

**Despenalización del delito de peculado culposo en el Código
Penal peruano y su tipificación como infracción administrativa**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADAS**

Autor(a):

Alva De La Cruz, Jéssica Janely
Bautista Tarazona, Karla Fiorella

Asesor(a):

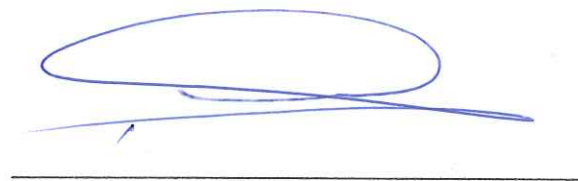
Ms. Cabrera Gonzales, Julio César
Código ORCID: 0000-0002-1387-6162

NUEVO CHIMBOTE - PERÚ

2024

Hoja de conformidad del asesor

La presente tesis titulada **“Despenalización del delito de peculado culposo en el Código Penal Peruano y su tipificación como infracción administrativa”**, fue elaborada según el Reglamento General de Grados y Títulos, aprobado por Resolución de Consejo Universitario N° 337-2024-CU-R-UNS del 12 de abril de 2024, con el fin de obtener el Título Profesional de Abogado, a través de la modalidad de sustentación de tesis. En mérito a ello, firmo el presente trabajo en mi calidad de asesor, designado mediante Resolución Decanatutal N° 216-2018-UNS-DFEH de fecha 09 de octubre de 2018.



Ms. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES

ASESOR DE TESIS

DNI N° 17805269

COD. ORCID N° 0000-0002-1387-6162

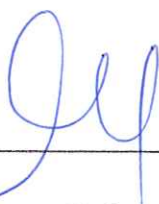
Hoja de conformidad del Jurado Evaluador

Finalizada la sustentación de la tesis titulada “Despenalización del delito de peculado culposo en el Código Penal Peruano y su tipificación como infracción administrativa”, de las señoritas Alva De La Cruz Jéssica Janely y Bautista Tarazona Karla Fiorella, tienen la aprobación del jurado calificador, quienes firman en señal de conformidad.

Revisado y aprobado por el jurado evaluador designado mediante Resolución N° 251-2024-UNS-DFEH de fecha 03 de junio de 2024.



Dra. Gutiérrez Cruz Milagritos E.
Presidente
DNI N° 43971856



Dra. Castro Cárdenas Rosa Luz
Integrante del Jurado
DNI N° 32885730



Ms. Julio César Cabrera Gonzales
Integrante del Jurado
DNI N° 17805269

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES**

ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, siendo las 19:30 horas del día 12 de agosto del año dos mil veinticuatro, en el aula magna del primero piso del pabellón de la Escuela de Derecho-Campus 2, de la Universidad Nacional de Santa, se reunieron el Jurado Evaluador presidido por la Dra. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz, teniendo como integrantes a la Dra. Rosa Luz Castro Cárdenas y el Mg. Julio César Cabrera Gonzales, para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, de la bachiller en Derecho y Ciencias Políticas : **JESSICA JANELY ALVA DE LA CRUZ**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: **“DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE PECULADO CULPOSO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO Y SU TIPIFICACIÓN COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA”**.

Terminada la sustentación, la bachiller respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: **APROBADA**; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 337-2024-CU-R-UNS del 12.04.2024).

Siendo las veinte horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 12 de Agosto de 2024



Dra. Castro Cárdenas Rosa Luz
INTEGRANTE DEL JURADO



Dra. Gutiérrez Cruz Milagritos E.
PRESIDENTE DEL JURADO



Ms. Cabrera Gonzales Julio César
INTEGRANTE DEL JURADO

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES**

ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, siendo las 19:30 horas del día 12 de agosto del año dos mil veinticuatro, en el aula magna del primero piso del pabellón de la Escuela de Derecho-Campus 2, de la Universidad Nacional de Santa, se reunieron el Jurado Evaluador presidido por la Dra. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz, teniendo como integrantes a la Dra. Rosa Luz Castro Cárdenas y el Mg. Julio César Cabrera Gonzales, para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, de la bachiller en Derecho y Ciencias Políticas : **KARLA FIORELLA BAUTISTA TARAZONA**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: **“DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE PECULADO CULPOSO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO Y SU TIPIFICACIÓN COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA”**.

Terminada la sustentación, la bachiller respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: **APROBADA**; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 337-2024-CU-R-UNS del 12.04.2024).

Siendo las veinte horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 12 de Agosto de 2024



**Dra. Castro Cárdenas Rosa Luz
INTEGRANTE DEL JURADO**



**Dra. Gutiérrez Cruz Milagritos E.
PRESIDENTE DEL JURADO**



**Ms. Cabrera Gonzales Julio César
INTEGRANTE DEL JURADO**



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Julio Cabrera
Título del ejercicio: Despenalización del delito de peculado culposo en el Códig...
Título de la entrega: Despenalización del delito de peculado culposo en el Códig...
Nombre del archivo: INFORME_FINAL_TESIS-_JESICA.pdf
Tamaño del archivo: 613.07K
Total páginas: 103
Total de palabras: 21,178
Total de caracteres: 123,427
Fecha de entrega: 06-jul.-2024 09:29p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 2413249212

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Despenalización del delito de peculado culposo en el Código
Penal peruano y su tipificación como infracción administrativa

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADAS

Autor(a):

Alva De La Cruz, Jéssica Janely
Bautista Tarazona, Karla Fiorella

Asesor(a):

Ms. Cabrera Gonzales, Julio César
Código ORCID: 0000-0002-1387-6162
NUEVO CHIMBOTE - PERÚ
2024

Despenalización del delito de peculado culposo en el Código Penal peruano y su tipificación como infracción administrativa

INFORME DE ORIGINALIDAD

21 %	21 %	6 %	%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	8 %
2	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	2 %
3	idoc.pub Fuente de Internet	2 %
4	repositorio.upt.edu.pe Fuente de Internet	1 %
5	qdoc.tips Fuente de Internet	1 %
6	repositorio.unasam.edu.pe Fuente de Internet	1 %
7	repositorio.ulasalle.edu.pe Fuente de Internet	1 %
8	polemos.pe Fuente de Internet	1 %

Dedicatoria

A mis padres, mi hermana Katherine y mi sobrina Yashi Valentina Zapata Alva, por brindarme apoyo incondicional y estar presentes en cada etapa de mi vida, guiándome en ser mejor persona y profesional cada día.

Jéssica Janely Alva De La Cruz.

A mis padres por su apoyo incondicional, a mi hermano y sobrina por ser mi motivación de salir adelante y mis familiares más cercanos por su confianza puesta en mí.

Karla Fiorella Bautista Tarazona.

Agradecimiento

Expresamos nuestro profundo agradecimiento a nuestras familias, pilares fundamentales en nuestras vidas, por confiar en nuestra capacidad, por apoyarnos en todo momento en el camino de nuestra formación profesional, y realizar muchos sacrificios en favor de nuestro progreso, estamos seguras que sin su apoyo nada esto no sería posible.

De igual manera, agradecemos al Ms. Julio César Cabrera Gonzales, asesor del presente trabajo de investigación, por brindarnos su apoyo, cuya orientación y enseñanza han sido imprescindibles para culminar exitosamente esta tesis.

LAS AUTORAS.

Índice general

Contenido

Hoja de conformidad del asesor	2
Hoja de conformidad del Jurado Evaluador	3
Dedicatoria	12
Agradecimiento	13
Índice general	14
Índice de tablas	17
Tabla 1 Jurisprudencia sobre el delito de peculado p. 65	17
Tabla 2 Resoluciones relacionadas con el delito de peculado y el principio de mínima intervención p. 77	17
Índice de figuras	18
Figura 1 Tronco del ius puniendi p. 36	18
Índice de anexos	19
RESUMEN	20
Abstract	21
I. Introducción	22
1.1. Descripción y formulación del problema	22
1.2. Pregunta de investigación	27
1.3. Objetivos de la investigación	27
1.3.1. Objetivo general	27
1.3.2. Objetivos específicos	27
1.4. Formulación de hipótesis	27
1.5. Justificación e importancia	27
II. Marco teórico	29
2.1. Antecedentes	29
a. A nivel internacional	29
b. A nivel nacional	30
CAPÍTULO I: INSTITUCIONES PERTINENTES DE DERECHO PENAL GENERAL	32
CAPÍTULO II: POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO	41
CAPÍTULO III: DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	46
CAPÍTULO IV: EL DELITO DE PECULADO CON ÉNFASIS EN EL PECULADO CULPOSO Y EL FENÓMENO DE LA DESPENALIZACIÓN Y ARGUMENTOS JURÍDICOS SOBRE LA DESPENALIZACIÓN DEL TIPO PENAL DE PECULADO CULPOSO Y SU REGULACIÓN COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA	60
III. Metodología	81

3.1. Tipo de investigación	81
3.2 Métodos de investigación.....	81
3.3. Métodos jurídicos.....	82
3.4. Diseño de investigación	82
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	83
3.6. Población muestral	86
3.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	87
3.8. Procedimientos para la recolección de datos.....	88
IV. Resultados y discusión.....	89
V. Conclusiones	93
VI. Recomendaciones	95
VI. Referencias bibliográficas	96
VII. Anexos	111

Índice de tablas

Tabla 1 Jurisprudencia sobre el delito de peculado p. 65

Tabla 2 Resoluciones relacionadas con el delito de peculado y el principio de mínima
intervención p. 77

Índice de figuras

Figura 1 Tronco del ius puniendi

p. 36

Índice de anexos

ANEXO 1. Matriz de consistencia

p. 102

RESUMEN

El objetivo de la presente investigación fue determinar la existencia de argumentos jurídicos revestidos de la validez suficiente que permitan justificar la despenalización del delito de peculado culposo. La metodología empleada fue básica, con naturaleza descriptiva y cumple con un enfoque cualitativo. Se empleó la muestra por conveniencia, la misma que fue conformada por la casuística disponible y de acceso libre dada la naturaleza reservada de los procesos penales. La principal discusión versó sobre la esquematización de argumentos válidos con la suficiencia para justificar la despenalización del delito de peculado culposo. El resultado indica que el peculado culposo puede revestir de un grado de lesividad tan reducido o inclusive nulo que permite descartar la intervención del Derecho penal. La conclusión central fue que existen argumentos jurídicos válidos para justificar la despenalización del delito de peculado culposo a partir de la lectura del principio de mínima intervención, sus subprincipios, el principio de lesividad, un análisis de los presupuestos para la despenalización de delitos y la casuística de la Corte Suprema en la materia.

Palabras clave: peculado, despenalización, lesividad, mínima intervención, *ius puniendi*

Abstract

The objective of this investigation was to determine the existence of legal arguments of sufficient validity to justify the decriminalization of the crime of culpable embezzlement. The methodology used was basic, descriptive in nature and complies with a qualitative approach. The convenience sample was used, which was made up of the available and freely accessible cases given the confidential nature of criminal proceedings. The main discussion was about the outlining of valid arguments sufficient to justify the decriminalization of the crime of culpable embezzlement. The result indicates that culpable embezzlement can have such a reduced or even zero degree of harmfulness that it allows the intervention of criminal law to be ruled out. The central conclusion was that there are valid legal arguments to justify the decriminalization of the crime of culpable embezzlement based on the reading of the principle of minimum intervention, its subprinciples, the principle of harm, an analysis of the budgets for the decriminalization of crimes and the casuistry. of the Supreme Court on the matter.

Keywords: embezzlement, decriminalization, harmfulness, minimum intervention, *ius puniendi*

I. Introducción

1.1. Descripción y formulación del problema

Tanto la doctrina como la jurisprudencia son uniformes al sostener que la potestad punitiva del estado o *ius puniendi*, la cual le fue conferida en virtud y salvaguarda del contrato social, se materializa en dos vertientes: el derecho administrativo sancionador y el derecho penal (Amado, 2008; Viacava, 2019; Montoya, 2020)

Tanto es así que determinados principios clásicos del derecho penal que constituyen límites al *ius puniendi* tales los principios de legalidad, proporcionalidad, tipicidad, irretroactividad o instituciones tales como la prescripción son aplicables, aunque con ciertos matices en el derecho administrativo sancionador (Oksenberg y Flores, 2009, EXP. N.º 2192-2004-AA/TC, 2004). Y es que (era y) es necesario establecer límites al poder del estado debido a que el ejercicio despótico o abusivo del mismo puede dar lugar a la arbitrariedad (López, 2011; Guerrero y Morocho, 2022)

En ese orden de ideas uno de los múltiples principios que limitan el ejercicio del *ius puniendo* es el principio de mínima intervención o *última ratio*, en virtud del cual la respuesta del estado a través del derecho penal debe quedar reservada a ilícitos cuya sanción a través del derecho penal sea indispensable dando cabida a otras sanciones o incluso a la tolerancia de los ilícitos menos lesivos (Guerrero y Morocho, 2022). En sentido, similar Villegas (2009) menciona que este principio debe ser entendido como la reserva de la represión criminal solo a los supuestos más graves.

A partir de lo expuesto, se puede concluir preliminarmente que no toda

conducta calificada como ilícita por nuestro ordenamiento jurídico debe ser castigada mediante el derecho penal. La represión penal debe reservarse para aquellas conductas que afecten de manera especialmente o particularmente grave los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico penal. Por lo tanto, surge la interrogante sobre si todos los delitos previstos en el Código Penal, así como en las leyes especiales (por ejemplo, los delitos informáticos) ameritan la respuesta de *última ratio* del derecho penal.

Entre la multitud de delitos que actualmente se encuentran tipificados en el Código Penal son particularmente resaltantes los delitos del Título XVIII del código sustantivo, es decir, los delitos contra la administración pública, dadas sus múltiples particularidades tales como su enmarcación en la denominada teoría de infracción del deber, que es una de las múltiples teorías de la autoría y no se centra ni en la mera intencionalidad sin mayor participación o la mera participación del agente sumada a su voluntad en la comisión de ilícitos sino en la infracción de un deber encomendado al agente en virtud del cual debía actuar conforme a determinadas expectativas en el marco de la correcta Administración pública (Caro, 2003; Falcone, 2018).

Continuando, también es resaltante la forma de aplicación de la autoría y participación en este tipo de delitos, siendo que se conciben a dos figuras bien diferenciadas: por un lado, el hombre de adentro o *intraneus* quien es aquel funcionario o servidor público al cual se han encomendado determinados deberes extrapenales; por otro lado, se tiene al hombre de afuera o *extraneus* quien si bien participa activamente en la comisión del

delito, no detenta los deberes que sí son exigibles al *intraneus* (Pineda, Galvez y Velasquez, 2018; Acuerdo Plenario N 2-2011/CJ-116, 2011)

Entre los múltiples delitos tipificados en el Título XVIII del Código Penal se encuentra el delito de peculado, el cual consiste en una infracción de deberes que vincula a determinados individuos con una serie de particulares bienes del estado (Reategui, 2020). Asimismo, el delito de peculado, tipificado en el Artículo 387 del Código Penal sanciona las conductas vinculadas con la apropiación y utilización de bienes estatales, para sí mismo o para otros.

De acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 04-2005, el delito de peculado involucra como objeto material de la acción a los intereses patrimoniales del Estado. Además, el bien jurídico protegido que se ve afectado por este delito corresponde a los principios fundamentales que sustentan la adecuada administración y gestión de los bienes estatales. (Torres, 2022). Es decir, el delito de peculado atenta contra los valores que rigen la administración pública, los cuales incluyen la eficiencia, la transparencia, la imparcialidad, la independencia, la gratuidad, entre otros (Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2030, 2022).

Una de las modalidades típicas de comisión de este delito acorde a lo postulado en el último párrafo del artículo 387 del código sustantivo, es el peculado culposo, que implica el despliegue de una actitud poco o nada diligente de parte del encargado de la custodia de los caudales o efectos encomendados de forma tal que por dicha actitud un tercero sustraiga caudales o efectos (Peña, 2016; Chanjan, Torres y Gonzales, 2020).

Ahora bien, se ha evidenciado a través de múltiples modificaciones legislativas a la normativa penal que la política criminal a nivel legislativo es inexistente (Lajo, 2019) lo que ha dado lugar al fenómeno denominado “populismo punitivo” que básicamente significa el uso desmedido del derecho penal como el único remedio para paliar la inseguridad ciudadana (Chiroque, 2022).

En ese marco resulta necesaria una discusión respecto a la correspondencia entre la tipificación de determinados delitos y la garantía al principio de mínima intervención y lesividad. Desde la doctrina se postulan argumentos respecto a la supresión de determinados delitos del ordenamiento jurídico penal como es el caso de los delitos contra el honor (Lajo, 2019), el delito de aborto, el delito de malversación de fondos, entre otros¹ dada la mínima (o nula) lesividad de dichos ilícitos los cuales podrían ser abordados en otras jurisdicciones tales como el fuero civil o el administrativo sancionador.

Un caso paradigmático respecto a la aplicación del delito de peculado y su mínima lesividad es el abordado en el Recurso de Nulidad N° 3763-2011, en el cual se acusó a un profesional de derecho perteneciente a la oficina de asesoría legal de la Universidad Nacional de Huancavelica de

¹ Al respecto véase los siguientes artículos y tesis: https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/RUNM_b87c4bdc3e94d984ed164c6f0caab773, <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/61529>, <https://repositorio.unsaac.edu.pe/handle/20.500.12918/7610>, https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992020000201009&script=sci_abstract, <https://repositorio.unsaac.edu.pe/handle/20.500.12918/7712>, <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/71003>, <https://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/3269>, <https://repositorio.upla.edu.pe/handle/20.500.12848/5358>, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992020000201009, <https://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/2257>, <https://repositorio.unapiquitos.edu.pe/handle/20.500.12737/4118>, <https://repositorio.unsch.edu.pe/handle/UNSCH/5968> y <https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/11028>

cometer el delito de peculado al utilizar cuatro hojas de papel membretado de la entidad universitaria para elaborar un escrito en particular. La sentencia determinó que los hechos no tenían la relevancia suficiente para justificar la intervención del derecho penal y sugirió que se podría aplicar una sanción disciplinaria de menor intensidad y más efectiva en este caso (2013). Esto significa que, aunque un comportamiento pueda afectar un bien jurídico protegido, no siempre deberá ser tutelado a través de la inmediatez del derecho penal (Villavicencio, 2006).

En este orden de ideas, es válido que se deba recurrir a la aplicación del derecho penal; sin embargo, no se puede desconocer que existen dos ámbitos de actuación del estado respecto al ejercicio del *ius puniendi* a través del derecho penal: primero, que la respuesta punitiva del Estado solo debe ser utilizada como último recurso en casos donde se lesionen o se pongan en peligro bienes dignos de protección jurídica; y segundo, dentro de las respuestas punitivas, la tutela penal solo debe ser reservada para los casos más graves o peligrosos en relación con estos bienes jurídicos.

Debido a esto, se hace imprescindible la despenalización del delito de Peculado Culposos, por lo cual su juzgamiento y sanción debería recaer bajo la órbita del derecho administrativo en su faz sancionadora, esto debido a que, por medio de la responsabilidad funcional se sancionaría el ilícito cometido de manera tal que ello generaría diversos beneficios, no solo para los funcionarios y servidores públicos, sino también para la correcta aplicación de la potestad punitiva del estado.

1.2. Pregunta de investigación

¿Existen argumentos jurídicos que justifiquen la despenalización del delito de peculado culposo?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

Determinar la existencia de argumentos jurídicos que permitan justificar la despenalización del delito de peculado culposo.

1.3.2. Objetivos específicos

- Contextualizar ciertas instituciones básicas del derecho penal en su parte general, tales como las tipologías de delitos y los principios del Derecho penal.
- Identificar las particularidades y el marco conceptual de los delitos contra la Administración pública.
- Analizar la estructura típica y vicisitudes respecto al delito de peculado y particularmente respecto a su modalidad culposa.
- Contextualizar las pautas sobre el fenómeno de la despenalización.

1.4. Formulación de hipótesis

El Principio de Mínima Intervención y el Principio de Lesividad, como argumentos jurídicos válidos para considerar la factibilidad de despenalizar el delito de peculado culposo de nuestro ordenamiento jurídico.

1.5. Justificación e importancia

La trascendencia de la presente investigación se sustenta en que si bien la doctrina

ha estudiado con vehemencia la compatibilidad entre diferentes delitos y el principio de mínima intervención y lesividad, inclusive respecto al delito de peculado, no existen tales estudios en el caso específico del tipo penal de peculado culposo por ende es necesario que la discusión de la despenalización de ciertos tipos penales se traslade al delito de peculado culposo.

Los posibles beneficiarios serán los operadores jurídicos, tanto fiscales como jueces, para que puedan reflexionar sobre la relevancia jurídica que reviste la lesividad del delito de peculado culposo en el ordenamiento penal.

Este estudio será un referente para el desarrollo de nuevas ideas y conocimientos científicos respecto a la despenalización de ilícitos penales, fundada en su grado de lesividad y correspondencia con el principio de mínima intervención.

La investigación elaborada es conveniente en la medida que abre una línea de investigación respecto a la despenalización de delitos contra la administración pública y al cuestionamiento de la labor legislativo en materia penal.

En ese sentido, se pretende llenar un vacío en el cuerpo del conocimiento consistente en la despenalización del delito de peculado culposo que conforme se mencionó no es objeto de estudio en la doctrina a nivel nacional.

La información que se obtenga puede servir para desarrollar, comentar o apoyar el fenómeno de la despenalización de diversos tipos penales en el ámbito nacional.

La presente investigación puede sugerir ideas, recomendaciones o hipótesis a futuros estudios en la medida que el fenómeno de la despenalización puede extenderse a ilícitos penales no abordados hasta el momento cuya correspondencia con el principio de mínima intervención y lesividad debe analizarse.

II. Marco teórico

2.1. Antecedentes

a. A nivel internacional

En el ámbito internacional, Orellana (2011), desarrolló un estudio sobre el principio de mínima intervención penal y su aplicación en los delitos de peculado. En dicho estudio se determinó que, cuando el desvalor al bien jurídico protegido por la comisión del delito de peculado es ínfima ello fundamentado en el monto sustraído a la administración pública, entonces debería ser aplicado el principio de mínima intervención reduciendo el *quántum* de la pena a imponerse por tal motivo es que debería delimitarse a nivel legislativo un monto mínimo de perjuicio pasible de sanción.

En la investigación de Vilatuña (2017), se procedió a estudiar la necesidad de instaurar una tabla porcentual sancionatoria proporcional al nivel de perjuicio en el delito de peculado, toda vez que la misma sanción podría recaer sobre conductas que hayan ocasionado un perjuicio grave o ínfimo a la administración pública.

Finalmente, Camargo analiza la relación entre la tipificación del delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico colombiano y la garantía al principio de mínima intervención, lesividad e incluso a la dignidad humana y los fundamentos del Estado de derecho concluyendo que existen medios más idóneos para sancionar esta conducta tales como el fuero fiscal y el administrativo sancionador toda vez que el perjuicio ocasionado a la administración pública no reviste suficiente

relevancia como para ameritar la respuesta del estado a través del derecho penal (2017).

b. A nivel nacional

Silva (2021) en su investigación sobre el reconocimiento del derecho penal como derecho de *última ratio* frente a la actuación del derecho administrativo sancionador, concluyó que, un funcionario que comete peculado es aquel que, ya sea de manera intencional o negligente, cumple con los requisitos necesarios de la correlación funcional requerida por el delito (vínculo funcional y deber encomendado). Asimismo, sostiene que si bien hay una tendencia hacia la no criminalización de conductas menos graves, esto no debe ser confundido con decisiones correctas en el caso de programas sociales, como se evidencia en la investigación.

Huaynarupa y Landeo afirman que respecto a los delitos de peculado de uso cuyo perjuicio fuese de mínima cuantía, estos no deberían ser sancionados por el derecho penal al infringirse el mandato del principio de mínima intervención, sino que estos ilícitos de mínima lesividad deberían ser atendidos por el derecho administrativo sancionador (2020).

Villanueva comenta respecto a la factibilidad de despenalizar los delitos contra el honor, menciona que la tutela del honor vulnerado puede ser igualmente satisfecha por medio del fuero civil, inclusive de forma más eficiente que en el fuero penal, por ende y en concordancia con el principio de mínima intervención, estos delitos deberían ser

despenalizados (2017).

CAPÍTULO I:
INSTITUCIONES
PERTINENTES DE
DERECHO PENAL
GENERAL

TÍTULO 1: Aproximación teórica a los principios del derecho penal

1.1. Concepto e importancia De los principios en el ordenamiento jurídico y Estado de derecho

Tradicionalmente, los ordenamientos jurídicos se rigen por una serie de enunciados normativos, los cuales pueden clasificarse en valores, principios y reglas (Alexy, trad. en 1993). Continuando con el planteamiento de Alexy, este concibe a los principios como normas que ordenan la realización de algo de acuerdo a las posibilidades jurídicas y reales, denominando a los principios como mandatos de optimización (trad. en 1993).

García menciona que los principios se conciben como una serie de postulados o proposiciones cuyo objeto es su irradiación normativa o deontológica y por tal motivo constituyen parte del núcleo del sistema constitucional (2003) por ende irradian una serie de valores y postulados de carácter ético-político y técnico-jurídico.

Continuando con el desarrollo de los principios jurídicos, la doctrina sostiene que estos cumplen una serie de funciones en los ordenamientos jurídicos, entre las cuales se pueden mencionar los siguientes: 1) Inspiradora o directiva: en una primera dimensión sirven como horizonte en cuanto a la forma de ejercer la labor legislativa, más concretamente a tomar en cuenta determinadas pautas para la elaboración de normas (Rubio, 2009), adicionalmente sirven como pauta de orientación para que el operador jurídico adopte decisiones o dote a las normas de un contenido acorde a los mismos y a los postulados axiológicos y jurídicos del Estado de derecho (Morales, 2002); 2) Interpretativa: Se constituyen como un parámetro de interpretación (Rubio, 2009; Cevallos-Zambrano, 2023); 3)

Delimitadora o limitativa: Sirven como un límite a las competencias de las diversas instituciones del Estado (Morales, 2002; Cevallos-Zambrano, 2023).

Conforme los fundamentos analizados, los principios jurídicos no se agotan como meras declaraciones de intenciones de carácter no vinculante o repositorios de valores y aspiraciones de determinada sociedad, sino que constituyen fundamentos basilares del Estado de derecho y del ordenamiento jurídico así como pautas tanto para el ejercicio de la potestad o función legislativa, así como a la labor de las autoridades estatales, inspirando su labor, dotándolos de determinadas pautas interpretativas y limitando el ejercicio de sus potestades de tal manera que su discrecionalidad se vea limitada.

1.2. Los principios en el derecho penal

En el caso del derecho penal los principios cumplen una función vital que es la de limitar el ejercicio del *ius puniendi* del estado (Lascuraín, 2019; Fernández, 1994), en ese contexto los principios sirven como legitimación del ordenamiento penal y del Estado de derecho en la medida que los mismos acaten cabalmente el contenido de cada principio estableciéndose así una relación directamente proporcional entre la función legitimadora de los principios del derecho penal y el cumplimiento de los mismos por parte de los operadores jurídicos.

Siendo ello así, existen multitud de propuestas respecto a los principios que deben ser considerados en el derecho penal; sin embargo, y en aras de centrar el objeto de la presente investigación, es que se procederá a analizar el contenido de algunos de estos.

1.3. El principio de lesividad

El principio de lesividad, exclusiva protección de los bienes jurídicos u ofensividad evoca a que el Derecho penal responda solo ante la lesión o amenaza a un bien jurídico protegido (Novoa, 2007).

Por intermedio de este principio, entonces se proscribe, por ejemplo, la aplicación de la ley penal a bienes jurídicos no verdaderamente penales, es decir, que el Derecho penal tutele bienes jurídicos que podrían ser perfectamente tutelados por otros mecanismos de control social, reservándose solo a los bienes jurídicos más importantes de los ataques más graves (Trujillo, 2020; Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, 2016).

Respecto de este principio se presentan dos dimensiones o sub principios: primero, un sub principio de lesividad en abstracto que implica verificar que la conducta desplegada formalmente haya atentado contra un bien jurídico protegido y en su dimensión en concreto que implica el análisis de dos circunstancias, que efectiva o materialmente se haya lesionado un bien jurídico protegido (Trujillo, 2020; Ferrajoli, 2012; Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, 2016) y que dicha lesión efectiva revista de trascendencia o, por el contrario, esta fue insignificante (Trujillo, 2020; Ferrajoli, 2012; Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, 2016) dado que si la vulneración resulta leve entonces si bien la conducta desplegada pudo subsumirse en el delito dada su mínima lesividad entonces será atípica (Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, 2016).

1.4. El principio de mínima intervención

En el Recurso de Nulidad N° 3004-2012, Cajamarca, la Corte Suprema expresa que este principio debe limitar el poder punitivo del estado solo como último recurso

para controlar transgresiones a aquellos casos estrictamente necesarios. En ese sentido, solo se aplica el derecho penal cuando otros medios alternativos de control social han fallado, por ello el derecho penal es de carácter subsidiario (2014).

Este principio también se podría relacionar con el principio de necesidad, toda vez que solo de no existir medios alternativos menos lesivos que permitan la actuación del estado, entonces es que recién el derecho penal entra a tallar (Fernández, 1994).

Como complemento de lo anterior, la fragmentariedad de este principio alude a que el derecho penal no puede comprender o sancionar todas las conductas consideradas inmorales o deleznable para la sociedad, por ende esta característica del principio actúa a modo de filtro respecto del cual solo determinadas conductas pueden y deben ser comprendidas por el derecho penal (aquellas conductas que afecten bienes jurídicos protegidos de mayor importancia y en mayor medida) (RN 1336-2012, Apurímac, 2013; Guerrero y Morocho, 2022) por lo que se dice que el derecho penal defiende fragmentos de conductas prohibidas y bienes jurídicos protegidos tutelados por el ordenamiento jurídico (Martos, 1987).

Por otra parte, el principio de subsidiariedad relega la protección del derecho penal solo a aquellas conductas que representan ataques graves a los bienes jurídicos protegidos y cuando otros controles sociales han fallado (Acuerdo Plenario N° 07-2019/CIJ-116, 2019)

1.5.El bien jurídico protegido

A modo de introducción, el bien jurídico protegido comprende una condición esencial para el desenvolvimiento libre de todos los individuos que coexisten en la sociedad (Ugaz y Ugaz, 2017). Espinoza lo define como el objeto de protección del derecho (y en consecuencia merecedor de tutela) en función de determinados

intereses (2012). En similar sentido, Araúz comenta que como primera acepción los bienes jurídicos deben ser entendidos como aquellos bienes que se protegen en función a su valor, valor que los hará merecedores de tutela jurídica, mientras que la segunda aceptación del término bien jurídico protegido es la declaración de aquellos bienes que son efectivamente tutelados por el Derecho (2003; García, 2022).

Respecto a la función de estos, Ugaz y Ugaz mencionan que el bien jurídico protegido constituye una forma delimitación del *ius puniendi* circunscribiendo el ámbito de aplicación de norma penal solo a aquellos casos en los cuales se lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos protegidos tutelados por el derecho penal, ello además en aplicación del principio de lesividad del derecho penal (Araúz , 2003) lo que también tiene un correlato con el principio de *nullum crimen sine iniuria* y finalmente legitima el ejercicio del *ius puniendi* (García, 2022). Una segunda función de los bienes jurídicos protegidos es la de clasificar a los diferentes delitos conforme se puede apreciar en la estructura de la parte especial del Código penal en sus diferentes títulos (2017), lo que Araúz acertadamente denominado como función sistemática dado que precisamente los bienes jurídicos permiten sistematizar a los delitos y agruparlos en función al bien jurídico que protegen (2003).

Importante aporte realiza Araúz cuando desarrolla la función interpretativa de los bienes jurídicos protegidos, refiriendo que mediante esta función se puede identificar qué bien jurídico protege cada delito y además permite determinar si las conductas desplegadas por los imputados lesionan o no el bien jurídico protegido pese a la subsunción de la conducta desplegada en el tipo imputado lo que evoca a una interpretación finalista con base en la protección del bien jurídico (2003; García, 2022).

Finalmente, vale decir que los bienes jurídicos protegidos cumplen una función

jerarquizadora, dado que, dependiendo de la relevancia de los mismos, clasificándolos en primarios y secundarios, se determinará la pena a imponerse (Ugaz y Ugaz, 2017).

En la doctrina se concibieron multitud de teorías para comprender al bien jurídico protegido: la teoría constitucional, la teoría espiritual, la teoría liberal, funcionalista y personalista. La primera fundamenta y aboga por la extracción de los diferentes bienes jurídicos protegidos de la Constitución y en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, asimismo legitiman a los bienes jurídicos protegidos precisamente por su necesario origen constitucional. La segunda origina al bien jurídico protegido en una serie de valores sociales, culturales o espirituales. La tercera funda a los bienes jurídicos protegidos en la medida que estos cautelen o tutelén las diferentes interacciones sociales, colectivas e individuales. La cuarta sujeta a los bienes jurídicos protegidos con la mayor o menor lesión, a los sistemas y subsistemas que conforman a la sociedad, es decir, que el bien jurídico protegido debe responder al nivel de lesión que la conducta ocasione a la sociedad. La última de las teorías sujeta el bien jurídico protegido a la lesión que las conductas produzcan o puedan producir al individuo (González, 2017).

1.6. Tipologías de delitos

Dada la cantidad de delitos existentes en los diferentes ordenamientos jurídicos y las particularidades de los mismos, es que la doctrina ha esbozado una serie de tipologías para categorizarlos de acuerdo a dichas particularidades. Para efectos de la presente investigación se tuvo a bien rescatar algunas de estas tipologías.

Según la calidad del sujeto activo, los delitos pueden clasificarse en comunes y especiales: serán delitos comunes cuando para cometer el ilícito no se requiere una

cualidad especial del sujeto activo, es decir, que el delito puede ser cometido por cualquiera (Valderrama, 2021), en cambio, los delitos especiales restringen el grupo de posibles autores solo a aquellos que detenten una cualidad especial requerida por la norma penal (Montoya, et. al, 2016; Valderrama, 2021).

Respecto a la relevancia o trascendencia de dicha clasificación, la diferenciación entre los delitos comunes y especiales resulta sumamente importante para:

determinar la valoración y efectos del comportamiento de los sujetos que intervienen en el delito y para establecer si a esa persona se le puede considerar autor, coautor o participe del delito y de acuerdo a ello, el tipo de sanción a imponer (p. 29).

A su vez, los delitos especiales se subdividen en delitos especiales en sentido simple y en sentido complejo: sobre los primeros, estos simplemente mencionan o determinan el círculo de autores que en virtud a determinadas circunstancias pueden ser consideradas como tales. Los segundos no solo mencionan quienes eran considerados autores, sino que adicionalmente exteriorizan los fundamentos por los cuales el círculo de autores se restringe a dichos sujetos (Gómez, 2006; Montoya, et. al, 2016).

Inclusive surge otra sub clasificación, la cual se compone de delitos especiales propios e impropios: Para los primeros, la cualidad especial del sujeto activo sirve como elemento basilar para fundamentar la responsabilidad penal del autor, mientras que en el caso de los segundos la cualidad del sujeto activo solo es un elemento para agravar o atenuar la pena por ende la doctrina sostiene que este es un delito común transformado en especial por la condición especial del sujeto activo (Núñez, 1960; Montoya, et. al, 2016; Valderrama, 2021).

Un ejemplo de delito especial propio, es el delito de autoaborto, puesto que el agente que realiza la acción punible es únicamente la mujer gestante que causa su propio aborto o aprueba que otro se lo practique. No se podría concebir que este delito pueda ser cometido por un hombre o por una mujer no embarazada.

Otra clasificación relevante para efectos del presente estudio es aquella que se refiere a la cantidad de bienes jurídicos protegidos que tutelan los delitos, en ese sentido los delitos se pueden clasificar en uniofensivos, es decir, aquellos que tutelan un bien jurídico protegido y pluriofensivos como aquellos que tutelan más de un bien jurídico protegido (Valderrama, 2021).

CAPÍTULO II:

POTESTAD

SANCIONADORA DEL

ESTADO

La Administración pública goza del monopolio del uso lícito de la fuerza, del ejercicio del *ius puniendi* el cual, como se mencionó *supra*, es el tronco común tanto para el Derecho penal como para el derecho administrativo sancionador y es que si bien ambos buscan fines semejantes se enmarcan en contextos diferentes tales como sus concretas finalidades (EXP. 2292-2006-PHC/TC, 2007) y justificaciones, mientras que el Derecho penal solo protege a los bienes jurídicos más relevantes de los ataques más graves, el Derecho administrativo despliega su punición contra los ataques menos graves (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017).

Dado que una forma de materialización del *ius puniendi* del Estado es mediante el Derecho administrativo en su faz sancionadora, entonces es pertinente mencionar que el Estado está imbuido de una serie de funciones o potestades, las funciones primigenias son las funciones legislativa, judicial y administrativa, si bien se conoce a estas atribuciones del estado como poderes en realidad son potestades que por temas de orden y separación de poderes se estructuraron conforme los conocemos hoy en día; sin embargo, es de resaltar que los tres poderes del Estado ejercen tanto la potestad legislativa como administrativa; por ejemplo cuando el Poder Ejecutivo expide decretos legislativos este ha ejercido la potestad legislativa, cuando el Poder Judicial presenta un proyecto de ley ejercer su potestad legislativa a través de la iniciativa legislativa.

Respecto a la función administrativa, esta es ejercida por los tres poderes del Estado, en la medida que estos deben relacionarse tanto en sus relaciones con los administrados como entre entidades, siendo que la rama del Derecho responsable de regular dichas relaciones es el Derecho administrativo. Dada su capital importancia para estas relaciones, así como la procura de sus funciones, es que en virtud de esta potestad general se desprenden un conjunto de actividades o

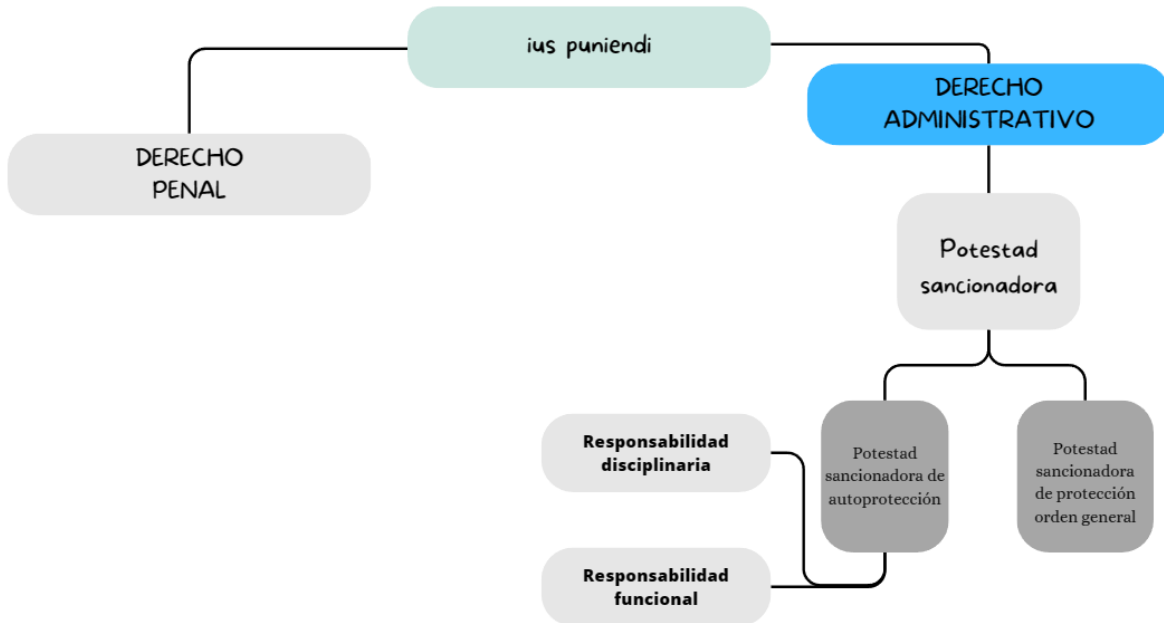
potestades administrativas, por ejemplo: las potestades innovativas y conservativas en las que se enmarca las potestades de reglamentaria (dotar de aplicabilidad a las normas de carácter general haciendo precisiones a dichas normas) (EXP. 00002-2021-PI/TC, 2022), de policía (garantizar el orden público mediante la regulación y el otorgamiento de títulos habilitantes) (Rodríguez, 2023) y certificante: (“conservación y tutela de situaciones jurídicas preexistentes”) (Ivarena, 2008, p. 109), las potestades prestacionales, la potestad de fomento, la potestad fiscalizadora y la potestad sancionadora.

Esta última es la potestad de interés a efectos de la presente investigación y se puede sintetizar en la facultad de la Administración para determinar y aplicar sanciones y correctivos ante cualquier perturbación al ordenamiento jurídico (Ivarena, 2008; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017).

Ahora bien, esta potestad se puede dividir o clasificar en potestad sancionatoria de autoprotección y de protección de orden general, dentro de la primera a su vez se distinguen la potestad disciplinaria, rescisorias de actos favorables, entre otras (Ivarena, 2008).

A efectos de la presente investigación se procederán a elaborar ciertos apuntes sobre la potestad disciplinaria de la Administración. Esta potestad particular parte del tronco común de la potestad sancionadora, la cual parte del tronco común del *ius puniendi*, por lo tanto, la potestad disciplinaria es otra forma de potestad sancionadora y del ejercicio del *ius puniendi* (Montero, 2015). Elo se puede esquematizar de la siguiente manera:

Figura 1: Tronco del *ius puniendi*



La potestad disciplinaria del Estado tiene como justificación el resguardo de la organización interna de la Administración y tiene como ámbito de aplicación subjetiva a quienes están vinculados con la Administración por una relación de sujeción especial (Oneto, 2007; Montero, 2015; Espinoza, García y Rubin, 2022). Ahora bien, en el caso del ordenamiento jurídico peruano se tiene un régimen de responsabilidad administrativa dividido en responsabilidad administrativa general, la responsabilidad administrativa disciplinaria y la responsabilidad administrativa funcional.

Es de interés el caso de la responsabilidad administrativa disciplinaria, el régimen de responsabilidad disciplinaria nace de los deberes, obligaciones y prohibiciones impuestos a funcionarios y servidores públicos e implica una violación a dichos deberes (Montero, 2015; Espinoza, 2022).

Este régimen de responsabilidad administrativa se encuentra regulado en la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil y es aplicable a servidores y funcionarios públicos pertenecientes a los regímenes laborales del Decreto Legislativo N° 276 (Régimen Público), Decreto Legislativo N° 728 (Régimen Privado), la propia Ley N° 30057

y el Decreto Legislativo 1057 (Contratación Administrativa de Servicios) (Márquez, 2022).

La relación o listado de infracciones que corresponde a este régimen se encuentra distribuido en una multitud de normas, tales como la propia Ley N° 30057 y su reglamento, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Ley del Procedimiento Administrativo General, entre otras.

Una de esas muchas infracciones es aquella tipificada en el literal d) del artículo 85 de la Ley N° 30057, que sanciona la negligencia en el desempeño de las funciones. Al respecto, el Tribunal del Servicio Civil ha entendido que el desempeño de las funciones implica que este se ajuste a determinados valores, tales como la honestidad, eficiencia, probidad, entre otros. Asimismo, el actuar que contravenga estos valores y revista de descuido, cumplimiento tardío, defectuoso, insuficiente, entre otros, podrá ser imputado como un acto de negligencia (Resolución N° 027-2022-SERVIR-TSC-PRIMERA SALA, 2022).

En ese marco es importante mencionar que cada entidad debe determinar de forma clara cuáles son las normas en las que se encuentran los deberes específicos infringidos, las cuales pueden estar soportadas en los documentos de gestión de la entidad, contratos, bases de un proceso, actos de administración interna, entre otros (Resolución de Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC, 2019; Resolución N° 027-2022-SERVIR-TSC-PRIMERA SALA, 2022; Autoridad Nacional del Servicio Civil, 2019; Resolución 001-2023-Servir/TSC, 2023).

Por último, el Tribunal del Servicio Civil también menciona que corresponde a cada entidad determinar si el actuar negligente fue de carácter omisión o comisivo dado que ambos supuestos pueden presentarse de forma separada o conjunta (Resolución de Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC, 2019).

CAPÍTULO III:

DELITOS

CONTRA LA

ADMINISTRACIÓN

PÚBLICA

TÍTULO 2: Nociones generales

2.1.Fundamento constitucional y regulación

Para contextualizar el presente acápite, es ineludible iniciar con el fundamento constitucional de la persecución de los delitos contra la administración pública toda vez que la Constitución, como la norma suprema, establece las bases del derecho público y en el caso particular del Derecho penal la vinculación e influencia del derecho constitucional se hace más patente (Landa, 2013).

En ese sentido, Rubio (2000), sostiene que “la Constitución es el conjunto de normas que fundamenta la legitimidad del poder Estatal” (p. 21). Es en ella de donde se deben extraer todas las fuentes a partir de las cuales se van a señalar aquellos intereses que son especialmente valiosos y que el poder Estatal necesita proteger con mayor intensidad.

En ese sentido, es en la Constitución donde se puede encontrar la razón de ser primigenia de la tipificación de los diversos delitos en el Código Penal. Siguiendo esa línea, los delitos Contra la Administración Pública no son ajenos a este contexto porque su razón de ser yace en la Constitución. Este fundamento se origina en la protección constitucional de los bienes jurídicos valiosos para la sociedad² lo que se denomina en la doctrina como la teoría constitucionalista del bien jurídico protegido (García, 2022).

Asimismo, se debe considerar que, “el derecho penal sería ilegítimo si sus normas

² En palabras de los juristas Zaffaroni, Alagia & Slokar (2002) Derecho Penal Parte General, sostiene que “la legislación penal no crea bienes jurídicos, sino que éstos son creados por la Constitución, derecho internacional y el resto de la legislación. La ley penal sólo eventualmente individualiza alguna acción que lo afecta de cierto modo particular, pero nunca puede brindarle una tutela amplia o plena, dada su naturaleza fragmentaria y excepcional” (p. 486)

no pueden reconducirse a la protección de bienes, y adicionalmente será ineficaz si no logra esa protección a la cual remite el discurso normativo” (Rusconi, 2007, p. 90). Es por esta razón que en cada caso se debe realizar la labor de encontrar y delimitar cuál es ese interés que se protege en cada uno de los delitos Contra la Administración Pública.

Teniendo como base a la Constitución, pareciera resultar sencillo la delimitación del bien jurídico tutelado por estos delitos, sin embargo, existen unas series de postulados que esbozan diferentes propuestas de bien o bienes jurídicos protegidos, los cuales serán abordados en el acápite correspondiente.

Continuando, actualmente los delitos contra la Administración pública se encuentran tipificados en el Título XVIII del Código Penal, el cual a su vez se subdivide de acuerdo a la calidad del sujeto activo en delitos cometidos por particulares (delitos comunes) y delitos cometidos por funcionarios públicos (delitos especiales), a su vez este título contiene específico relacionado con los delitos contra la administración de justicia y un capítulo que recopila las disposiciones comunes aplicables al título en cuestión.

2.2. Teoría de la infracción del deber

Recapitulando aquello abordado en el planteamiento del problema, tradicionalmente se concibieron hasta tres teorías de la autoría, las cuales son: la teoría subjetiva, la teoría de dominio del hecho y la teoría de infracción del deber. Para sintetizar cada teoría, la primera hace referencia a determinar la intencionalidad del autor respecto al resultado típico, es decir, el interés del autor porque el delito se consume, lo que suscitaba el gran inconveniente de tener que sumergirse en la subjetividad de cada imputado lo que evidentemente era de difícil

realización y dio lugar a arbitrariedades, toda vez que se podía sancionar a personas que si bien tuvieron la intención de cometer el delito no intervinieron directamente en su consecución, lo que era irrelevante para este postulado (Caro, 2003; Falcone, 2018; Arenas, 2020)

Por su parte, la teoría del dominio del hecho expresa que será considerada autor quien tenga el dominio material del hecho ilícito, asimismo su intencionalidad o voluntad será considerada, aunque en este caso la voluntad no tendrá ningún tipo de relevancia si el autor o partícipe no tuvo control material del hecho lo que conllevó que no se pudiera juzgar a aquellos que si bien tuvieron la intencionalidad y autoría mediata no participaron directamente en la realización material del hecho (Caro, 2003; Falcone, 2018; Arenas, 2020) dado que el objeto de interés de esta teoría es la capacidad y poder de dirección que el sujeto tiene sobre el delito (Exp. 011-2001, 2006).

Dadas las falencias de las teorías anteriores en determinados supuestos delictivos, es que se erigió la teoría de la infracción del deber en virtud de la cual la autoría del delito no va a descansar en el dominio fáctico sobre el mismo, sino que va a recaer en el quebrantamiento de un deber especial encomendado al sujeto el cual emana generalmente de una norma extrapenal (Caro, 2003; Montoya, et. al, 2016; Falcone, 2018).

Roxin y Schunemann (2019) indica que la distinción entre delitos de infracción de deber y delitos de dominio del hecho refleja una realidad social. Los primeros buscan salvaguardar la "capacidad de función" de diversos aspectos de la vida que ya están preformados. En contraste, los segundos implican que el autor transgrede un espacio que, según el derecho, debería haber permanecido intacto. La diferencia

entre estas categorías de delitos no se basa en dos conceptos diferentes de autor (como la figura central del suceso o acontecimiento típico), sino en las diversas estructuras de los tipos penales.

Schünemann (2018) y Bacigalupo (2007) mencionan que algunos de los planteamientos iniciales de la teoría de infracción de deber, fueron modificados y reelaborados al ser examinada desde la perspectiva de Günther Jakobs, especialmente al considerar la participación del *extraneus* en los delitos funcionariales. Las discrepancias surgen al analizar la función que desempeña el deber en la responsabilidad penal de los participantes, en los delitos de infracción del deber, la importancia crucial de la lesión del deber, desplaza la dirección real del suceso que materializa la lesión, influenciando la determinación de la autoría.

En concreto, Jakobs aboga por que los delitos de infracción del deber comprendan no solo la infracción a deberes extrapenales acorde al postulado de Roxin, sino que comprendan adicionalmente a la infracción de deberes éticos y en general a la infracción de deberes extrajurídicos (Montoya, et. al, 2016; Falcone, 2018).

Conforme se sustentó en el planteamiento del problema, existen dos figuras diferenciadas en este tipo de delito: el *intraneus* a quien se imputan los deberes infringidos y el *extraneus* quien sin infringir un deber especial contribuye a su quebrantamiento.

Para complementar estas ideas, el título de imputación del *intraneus* será a título de autor y el *extraneus* responderá a título de cómplice o instigador (participe) ello en virtud de la misma teoría de infracción del deber toda vez que aunque el *intraneus* no tenga el deber infringido a su cargo, se entiende que este ha contribuido en la comisión del delito (Abanto, 2004; Montoya, et. al, 2016). Es más, a este punto se

debe añadir que la complicidad es única, esto quiere decir que no existe en el caso de delitos de infracción del deber cometidos por funcionarios públicos la distinción entre complicidad primaria y secundaria (Salinas, 2018)

Importante precisión realiza Salinas cuando menciona expresamente que si bien la imputación bajo el prisma de la teoría de infracción del deber se centra en precisamente infringir determinado deber la punibilidad del delito no se debe agotar con la mera comprobación de dicha circunstancia, sino que cada delito exigirá del cumplimiento de otros presupuestos objetivos y subjetivos (Salinas, 2018). Asimismo, y con relación a la clasificación de estos delitos, el autor citado menciona que no todos los delitos contra la Administración pública son especiales, toda vez que acorde a la regulación en nuestro Código Penal la autoría de ciertos delitos contra la Administración no recae en un sujeto activo con alguna cualidad especial.

A su vez, es de recibo sostener que estos delitos tampoco admiten la coautoría toda vez que los deberes encomendados a cada funcionario o servidor público (Salinas, 2018).

Dada la detallada revisión de las figuras que participan comúnmente en estos delitos, es de recibo extender dicha revisión a las conceptualizaciones de funcionario y servidor público.

2.3. Sujetos en los delitos contra la administración pública

2.3.1. Sujeto activo

Como antesala se debe definir al sujeto activo como aquel que realiza o despliegue la conducta comisiva u omisiva descrita por el tipo penal.

Según Rojas (2007; 2017), para ser considerado sujeto activo de este delito no es necesario que el individuo cumpla con las condiciones formales establecidas en el concepto administrativo de funcionario público, ya que lo crucial radica en la cercanía a la Administración pública. En ese sentido, se procederán a analizar las concepciones administrativas y penales de funcionario público.

2.3.1.1 Funcionario público

El funcionario público es considerado como el agente o trabajador estatal de relevancia dentro de la estructura orgánica gubernamental, y desempeña diversas funciones en una institución determinada. De acuerdo con una definición legal-administrativa, el funcionario público es un sujeto natural con facultad de decisión. Su alcance de representación y decisión, se manifiesta en sus actos, con un objetivo sobre el bien comunitario. El poder de dirección es una de las características más relevantes del funcionario público, tal como se define dentro del artículo 40 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 4.1 de la Ley 28175, Ley Marco de Empleo Público y el artículo 3 a) de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, que define al funcionario público como aquel que ejerce funciones de gobierno en virtud de su cargo como representante político o cargo público representativo, que definen al funcionario público como aquella persona que desempeña funciones de preeminencia política, reconocidas por norma expresa, que presentan al Estado o a una sección de la población, desarrollan políticas del Estado, y/o dirigen organismos o entidades públicas (1993; 2022; 2013) excluyendo a “quienes desempeñan cargos políticos o de confianza y a los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta” (Montoya, et. al, 2016).

Ahora bien, la concepción administrativa de funcionario público es de carácter

formal, excluyente y restringido, por ende existen una serie de requisitos formales para considerar a determinados sujetos como funcionarios públicos, estos son: a) el título válido que se puede obtener a través de la elección popular, el nombramiento, la disposición legal y la selección; b) el proceso de formalización del título, c) la asunción efectiva del cargo y d) otros requisitos de carácter secundario (Montoya, et. al, 2016; Rojas, 2017).

Dada la rigurosidad de la definición anterior, es que hubo un cambio de paradigma respecto a este concepto, ello se ve reflejado en la Ley 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública se define a la función pública como toda actividad temporal o permanente, remunerada u honorífica realizada por una persona en nombre o al servicio de las diversas entidades de la Administración pública independientemente del nivel jerárquico del mismo (2022).

En ese sentido, es relevante lo señalado por el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 00029-2018-AI/TC (2020) toda vez que este define a la función pública en sentido amplio como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado siendo el elemento relevante no el título habilitante o vínculo laboral con la entidad, sino el desempeño de funciones públicas en una entidad del Estado.

Si bien se ha edificado tanto normativa como jurisprudencialmente una definición administrativa cada vez más amplia de funcionario público, para efectos de la aplicación del ordenamiento penal es que se requería una definición funcional de funcionario público en aras de abarcar una mayor cantidad de supuestos y así evitar la impunidad, esto es lo que se conoce como definición penal ampliada de funcionario público (Montoya, et. al, 2016; Rojas, 2017).

El concepto penal ampliado de funcionario público se encuentra disperso en el

ordenamiento jurídico nacional e internacional. En primer lugar, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUC) define al funcionario público como aquella persona que ocupe un cargo de naturaleza administrativa, legislativa, judicial o ejecutiva, designada o elegida, permanente o temporal, remunerada u honorífica, independientemente de su antigüedad, ya sea en un organismo o empresa pública, o sea prestador de servicios públicos (2003).

Otra definición internacional es aquella establecida en la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) según la cual funcionario público es aquel funcionario o empleado del Estado o de sus diversas entidades incluidos aquellos seleccionados, designados o electos para realizar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado en cualquier nivel jerárquico (1996).

Conforme a una interpretación sistemática de ambos instrumentos de derecho internacional, se puede colegir que las definiciones internacionales abordadas comparten los siguientes elementos comunes: a) la irrelevancia del título, cargo o denominación del funcionario, b) la variedad de títulos habitantes válidos para la incorporación del funcionario público denominada incorporación heterónoma a la función pública, c) la irrelevancia del nivel jerárquico ocupado y d) la irrelevancia del carácter remunerado u honorífico del cargo asumido (Montoya, et. al, 2016; Rojas, 2017).

Abarcando las definiciones nacionales, el Código Penal en su artículo 425 elabora un listado de personas considerados funcionarios o servidores públicos. Cabe aclarar que dicho listado no es cerrado, sino que es meramente enunciativo, toda vez que la norma hace una remisión a la Constitución y a las leyes en su último párrafo (1991). Este listado prescinde de las consideraciones formales respecto al

título habilitante para el acceso a la función pública (Montoya, et. al, 2016; Rojas, 2017).

Inclusive e interpretando tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como el concepto penal es posible concluir que, para ser considerado como funcionario o servidor público, desde la preceptiva del derecho penal basta con desempeñar o estar en la posibilidad de desempeñar funciones públicas en o para una entidad del Estado (Código Penal, 1991; Montoya, et. al, 2016; Rojas, 2017; EXP. N° 00029-2018-AI/TC; 2020)

2.3.1.2. Servidor público

Dado el tratamiento indistinto que el Cogió Penal hace al funcionario y servidor público, no tendría mayor relevancia hacer dicha distinción dado su tratamiento igual en dicha norma penal. En todo caso, la distinción entre funcionario y servidor público resulta relevante para el ordenamiento jurídico, administrativo y laboral.

Con fines netamente didácticos es que se procede a rescatar algunas definiciones de servidor público. Según Peña, un servidor público es un trabajador público, quien es aquel técnico o profesional que presta sus conocimientos para la consecución de finalidades públicas (2016). A su vez, la Ley del Código de Ética de la Función Pública define al servidor público como:

todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado (...) Para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto (p. 2).

2.3.2. Sujeto pasivo

En cuanto al sujeto pasivo de los delitos contra la Administración pública, es unánime en la doctrina afirmar que dicha posición la ocupa la Administración pública, en cualquiera de sus manifestaciones (Chanjan, et. al, 2020). Aspecto que será abordado posteriormente.

2.4. El bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública

Respecto al tópico específico del bien jurídico protegido en los delitos contra la Administración pública, cabe realizar una serie de precisiones. En primer término, este tipo de delitos tutela una multitud de bienes jurídicos protegidos, en ese sentido son delitos pluriofensivos; en segundo lugar, estos delitos al ser pluriofensivos tutelan tanto un bien jurídico general, el cual es transversal a todos los delitos tipificados en el Título XVIII del código sustantivo, como a bienes jurídicos protegidos específicos que son particulares de cada delito tipificado en la norma penal (Montoya, et. al, 2016; Pariona, 2022).

Con relación al bien jurídico protegido general, la doctrina ha esbozado una variedad de posturas y propuestas al respecto, por ende, existen propuestas que abogan por considerar a la “probidad, dignidad, integridad, rectitud y lealtad del funcionario público” (Montoya, et. al, 2016, p. 18) como el bien jurídico general. Peña realiza un estudio completo con relación a este tópico y refiere que existe una posición que proponer como bien jurídico protegido a valores morales deontológicos, otra posición sostiene que el bien jurídico protegido general son una serie de principios conductores de la Administración pública, tales como la objetividad y la imparcialidad de la actividad pública, el autor propone como bien jurídico protegido general al normal funcionamiento de la Administración pública (2016).

Montoya, et. al, mencionan otras dos posiciones sobre el bien jurídico protegido general de estos delitos: las expectativas normativas que se tiene en los funcionarios públicos respecto a la forma de su actuación y el normal o correcto funcionamiento de la Administración pública (2016).

Acorde a la doctrina y la jurisprudencia, el bien jurídico protegido general de los delitos contra la Administración pública es el correcto funcionamiento de la Administración pública (EXP. N° 00017-2011-PI/TC, 2012; Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, 2010; Rojas, 2017). El fundamento de esta posición radica tanto en el principio de buena administración extraído del artículo 39 de la Constitución Política como de los deberes constitucionales aplicables a los funcionarios y servidores públicos y de las consecuencias del fenómeno de la corrupción en el Estado de derecho (socavar la legitimidad del mismo y afectar a la colectividad) (EXP. N° 00017-2011-PI/TC, 2012).

En ese orden de ideas, la doctrina entiende que este bien jurídico protegido es de naturaleza supra individual, es decir, que la titularidad del mismo no recae en un único sujeto de derecho, sino que recaen en intereses colectivos (García, 2022), siendo el titular de dicho bien jurídico el Estado lo que también clasifica a este bien jurídico protegido como uno de carácter institucional dado que una vez más su titularidad recae en el Estado a través de sus diferentes entidades (Peña, 2016; Rojas, 2017).

Al respecto y a modo de clarificar la clasificación anterior, el género jurídico de bienes jurídicos supra individuales presenta múltiples especies, siendo una de ellas los bienes jurídicos protegidos institucionales que protegen a las instituciones consideradas como vitales o esenciales para el goce de los derechos de la

colectividad (García, 2022).

Ahora bien, ¿Qué se debe entender o que entiende la doctrina y la jurisprudencia por “correcto funcionamiento de la Administración pública”?

2.5. Definición de administración pública

Coronado (2021), indica que la Administración pública se fundamenta en el principio de la separación de poderes, siendo vital reconocer la relación entre las autoridades y las actividades que estas desempeñan para comprender el funcionamiento de la Administración pública; siendo ello así cuando se habla de autoridad se hace referencia al responsable de organizar y ejecutar las acciones de la Administración pública, mientras que la actividad se define como la función prioritaria que el ente público debe llevar a cabo en relación con sus administrados.

Para Abruña (2010), la Administración pública comprende un conjunto de instituciones que a su vez comprende al Poder Ejecutivo y otros organismos con autoridad pública, aparte del Poder Legislativo y Judicial, así como los entes regionales y locales. Esta definición es orgánica o subjetiva dado que se centra en la suma de entidades públicas (Rojas, 2017).

Según Cosculluela (2016), la Administración Pública cumple regularmente y de manera continua con la provisión de un servicio único a los ciudadanos, que también satisface una necesidad general considerada esencial para el funcionamiento de la sociedad. A partir de esta afirmación, se puede describir a la Administración Pública tanto desde un aspecto formal como material. En su aspecto formal, se trata de una organización investida con poder público, mientras que, en su aspecto material, tiene la responsabilidad de abordar las necesidades de los ciudadanos con un enfoque generalizado.

Existe una definición según la cual la Administración pública es un conjunto de actividades que funcionarios y servidores públicos desempeñan con la finalidad de que el estado puede dar cumplimiento a su rol prestacional. La definición anterior es una definición funcional de la Administración, es decir, no se tutela a la suma de instituciones públicas sino a los objetivos prestacionales que esta persigue (Montoya et. al, 2016; Rojas, 2017).

En ese contexto, el normal o correcto funcionamiento de la Administración pública debe ser entendido como el desarrollo de la actividad pública (prestación de bienes y servicios públicos) de forma objetiva, imparcial e independiente, siempre orientada por el principio de legalidad y en búsqueda de la consecución de fines constitucionales (Peña, 2016; Montoya et. al, 2016)

**CAPÍTULO IV: EL DELITO DE
PECULADO CON ÉNFASIS EN EL
PECULADO CULPOSO Y EL
FENÓMENO DE LA
DESPENALIZACIÓN Y ARGUMENTOS
JURÍDICOS SOBRE LA
DESPENALIZACIÓN DEL TIPO
PENAL DE PECULADO CULPOSO Y
SU REGULACIÓN COMO
INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA**

Tema 1: Delito de peculado

4.1. Naturaleza jurídica del delito de peculado

Este delito se encuentra tipificado en el artículo 387 del Código Penal en sus dos modalidades: peculado doloso y culposo.

Elaborando la cita pertinente del Código Penal, el delito se compone de la siguiente estructura:

Artículo 387. Peculado doloso y culposo

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años, y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

La pena será privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.
2. Los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social o de desarrollo.
3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o

emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.

4. El valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa (1991, p. 338-339).

En líneas generales, el delito sanciona a aquel funcionario o servidor público que, en virtud de un deber funcional de custodia, conservación y utilización respecto de determinados caudales o efectos de propiedad del Estado, se apropia de los mismos quebrantando los deberes encomendados (Gómez y Gonzales, 1997; Paredes, 2009; Peña, 2016; Chanjan et al., 2020).

El deber encomendado al que se hace mención será un deber de garantía respecto de dichos bienes, lo que dota al quiebre del vínculo o relación entre los bienes y el funcionario de un desvalor particularmente mayor (Peña, 2016), en otras palabras, el juicio de reproche será mayor en estos casos.

Con relación a su naturaleza jurídica, el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, reconoce el objeto del delito como los bienes públicos y especifica la conducta típica como una acción dolosa del sujeto activo, que se materializa a través de dos

supuestos: la apropiación o utilización. Estos supuestos contienen cinco elementos materiales para su calificación:

- a. La existencia de una relación funcional basada en el poder de vigilancia y control funcional sobre el patrimonio, caudales o efectos, por virtud del cargo público.
- b. La percepción, que implica captar o recepcionar caudales o efectos lícitos relacionados con la administración y custodia.
- c. Apropiación o utilización, referente a hacerse dueño de los caudales o efectos del Estado y aprovecharse de estos bienes sin la intención final de apoderarse para sí o un tercero, respectivamente.
- d. El destinatario: "para sí" cuando el sujeto actúa en beneficio propio o para favorecer a terceros, y "para otro" se refiere al traslado del bien al dominio final de un tercero.
- e. Caudales y efectos, siendo los primeros bienes de carácter económico y los segundos objetos o bienes que representan un valor patrimonial público (2005, p. 33)

Para finalizar con la cita anterior es menester mencionar que la configuración del delito de peculado requiere necesariamente de la concurrencia copulativa de los presupuestos citados.

Con relación al bien o bienes jurídicos protegidos específicos tutelados por este delito, es importante tener en cuenta que existen diversas posturas en relación con su contenido. En primer lugar, se argumenta que el bien jurídico de este delito es el funcionamiento normal de la administración pública, es decir, no se reconoce la

existencia de un bien jurídico específico diferente al mencionado, que comparta características con otros delitos dirigidos contra la administración pública (Méndez, 2014).

También existe una postura, mayoritaria en nuestra doctrina y jurisprudencia, según la cual se interpreta que el delito de peculado es de naturaleza pluriofensiva. Esta pluriofensividad implica, por un lado, la afectación al patrimonio público, la cual se produce como resultado de la violación del deber asociado al cargo. Es decir, el bien jurídico se divide en dos objetos específicos que merecen protección jurídico-penal. Esta postura ha sido respaldada por nuestra jurisprudencia y se expresa de manera similar en el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, el cual además le confiere la categoría de precedente legal (2005).

En el mismo sentido, Calderón (2015) refiere que en el Recurso de Nulidad N° 113-2002, Amazonas, se estableció que el bien jurídico amparado en el delito de peculado se desglosa en dos elementos específicos que merecen protección legal penal. En primer lugar, se busca garantizar el principio de no causar daño a los intereses patrimoniales de la Administración Pública. En segundo lugar, se persigue prevenir el abuso de poder por parte del funcionario o servidor público que infringe los deberes funcionales de lealtad y probidad.

Continuando, conforme se ha establecido en el Recurso de Nulidad 287-2013 Puno, los bienes jurídicos protegidos son, por un lado, la no lesión de los intereses patrimoniales de la Administración Pública y, por otro, la prevención del abuso de poder por parte de los funcionarios o servidores públicos que violan sus deberes (2014).

Acorde a la doctrina y doctrina acotada son dos los bienes jurídicos protegidos: a)

la salvaguarda de la garantía del principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración pública y b) evitar el abuso de poder de funcionarios y servidores públicos (Casación N° 160-2014 Áncash, 2015; Peña, 2016; Montoya et. al, 2016; Chanjan, et. al, 2020), pudiendo observarse que existe uniformidad entre la doctrina y la jurisprudencia respecto al carácter pluriofensivo del delito objeto de comentario con ciertas salvedades.

Dando paso a los elementos del tipo en cuestión con relación a la tipicidad objetiva, el sujeto activo del delito serán aquellos a quienes se les deposita la confianza de la gestión y custodia de los objetos y bienes públicos. (Rodríguez et al., 2014). Asimismo, y tan importante como la precisión anterior es que sobre elemento del tipo “por razón de su cargo” el funcionario o servidor debe poseer un vínculo o vinculación con los caudales o efectos, es decir que estos le sean encomendados o encargados y en virtud de dicho encargo este tendrá un deber específico de custodia y cuidado respecto de los caudales o efectos, lo que se conoce como vínculo funcional especial o específico (Casación N° 160-2014 Áncash, 2015; Chanjan, et. al, 2020; Casación N.° 662-2018, Ayacucho, 2021; Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, 2010). En ese sentido, no todo funcionario o servidor público podrá ser considerado sujeto activo de este delito, revistiendo esa calidad solo aquel que tenga una relación funcional con caudales o efectos en razón de su cargo (Rojas, 2003). Ahora bien, y respecto a esta temática, el sujeto activo no debe necesariamente tener la custodia material de los caudales o efectos, basta con que tenga la posibilidad de disponer de los mismos (disponibilidad jurídica) (Casación N° 160-2014, Áncash, 2015; Casación N.° 662-2018, Ayacucho, 2021).

Respecto al sujeto pasivo del delito, este será el Estado, materializado en la entidad

pública directamente perjudicada con la conducta (Chanjan, 2020).

Respecto al objeto u objetos sobre los que debe recaer la conducta típica, estos son los caudales o efectos: los caudales son bienes de contenido patrimonial, ya sean muebles o inmuebles, dinerarios o no dinerarios, de exigencia actual o futura siempre y cuando y siendo su característica fundamental que sean susceptibles de valoración económica (Chanjan, et. al, 2020; Casación N.º 662-2018, Ayacucho, 2021); en cambio, los efectos son documentos de crédito negociables de cualquier tipo emitidos por la Administración pública y que pueden ser introducidos en el tráfico comercial (Chanjan, et. al, 2020; Casación N.º 662-2018, Ayacucho, 2021).

Con relación a los caudales o efectos, acorde a la jurisprudencia, estos (entendidos como bienes del Estado) pueden clasificarse en: bienes del Estado o íntegramente del Estado, bienes parcialmente del Estado y bienes de propiedad privada. Sobre los primeros, son bienes íntegramente del Estado; los segundos corresponden a bienes de sociedades de economía mixta en las cuales la propiedad de los bienes se comparte entre el Estado y el sector privado. La regulación de dichas sociedades se encuentra conformada por los artículos 40 y 60 de la Constitución, así como por un abanico de normas que regula la colaboración económica entre el Estado y los privados³ Finalmente, los bienes de propiedad privada son aquellos que pese a su naturaleza privada se encuentran en posesión directa del Estado que ejerce su administración temporal para diversos fines a través de un acto jurídico válido (Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, 2010; Chanjan, et. al, 2020; Casación N.º 662-2018, Ayacucho, 2021).

³ Véase el caso de las sociedades de economía mixta o empresas del Estado, las asociaciones publico privadas (APP), entre otras.

Continuando, los verbos rectores del tipo objeto de estudio son la apropiación y la utilización. La utilización debe ser entendida como el aprovechamiento (sustracción de la esfera de la entidad) temporal del bien sin intención de apoderarse de este y la apropiación implica que el funcionario o servidor público haga suyo o disponga del bien (Chanjan, et. al, 2020; Casación N.º 662-2018, Ayacucho, 2021).

Con relación a la percepción, administración y custodia a los que hace referencia el tipo penal, la percepción de bienes es recibir, recepcionar o captar bienes de diversa procedencia lícita, los cuales pasan a conformar el patrimonio del Estado (Chanjan, et. al, 2020; Casación N.º 662-2018, Ayacucho, 2021), pueden percibir bienes del Estado, aquellas personas a quienes el Estado se los asigna en razón de sus cargos como agentes externos a la Administración pública, por finalidades diversas tales como la recaudación (Chanjan, et. al, 2020; Casación N.º 662-2018, Ayacucho, 2021). La administración de bienes implica la potestad de disponer (manejar y conducir activamente) de los mismos para el cumplimiento de los fines institucionales, ya sea de forma mediata (posibilidad de disposición) o inmediata (posesión directa o contacto directa con los bienes) (Chanjan, et. al, 2020; Casación N.º 662-2018, Ayacucho, 2021). Finalmente, la custodia es el cuidado y vigilancia que se ejerce sobre los bienes (Chanjan, et. al, 2020; Casación N.º 662-2018, Ayacucho, 2021) en virtud de un mandato legal u orden válidamente impartida (Casación N.º 662-2018, Ayacucho, 2021).

Ahora bien, los tres términos estudiados podrán concurrir en simultáneo o de forma separada (Exp. 011-2011, 2006).

Finalmente, con relación al destinatario o beneficiario de los bienes, el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116 fue sintético respecto al tema al referir que el sujeto

activo puede apropiarse o utilizar los bienes para su propio beneficio o para favorecer a un tercero (2005).

Ahora bien, conforme tanto a las tipologías de delitos analizadas como a las particularidades del delito objeto de estudio, este delito es un delito especial, puesto que solo puede ser cometido por el servidor o funcionario público que se apropia para sí o para otros los caudales del Estado. Asimismo, es un delito especial en sentido complejo, porque el legislador hace referencia a que solo puede ser cometido a razón de su cargo y conforme a la jurisprudencia sobre la materia es un delito especial propio⁴.

4.2 Peculado en la legislación comparada

4.2.1. México

En el Capítulo XII del Código Penal Federal (2021), el delito de peculado se encuentra tipificado en el artículo 223 según el cual el delito se comete cuando un servidor público desvía efectivo, bienes, valores u otro objeto que sea perteneciente al Estado, a una entidad descentralizada o un particular, para que su deliberado uso personal o para algún otro fin injustificado.

Este delito también se comete cuando un servidor público utiliza indebidamente fondos públicos o realiza actos para incentivar su representación social y política, la de su superior a nivel jerárquico o designando a un tercero, o directamente para desacreditar a cualquier individuo (Código Penal Federal, 2021).

⁴ Véase el expediente N° 024-02-Lima, sentencia del 16 de mayo de 2005, Tercera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia.

4.2.2. Venezuela

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el artículo 141 reza que la administración tiene un objetivo de servir a los habitantes, y que es basada en principios de celeridad, honestidad, eficacia, participación, responsabilidad, transparencia y rendición de cuentas, para con el ejercicio de la competencia pública, satisfaciendo lo que impone el derecho y la legislación.

Por lo tanto, la inserción de delitos en contra de la cosa pública bajo legislación, desea asegurar una administración eficaz y transparente con los recursos estatales, reconociendo como acto delictivo todo comportamiento que genere negativas consecuencias para metas particulares de la gestión de dichos bienes.

En la legislación penal de Venezuela, se incluyen delitos relacionados con la actividad de gestión, trabajadores estatales, ética y procedimientos bajo la tutela del Código Penal. Se protege lo que se conoce como administración pública, anteriormente denominado cosa o patrimonio públicos. Se analizan las disposiciones constitucionales en relación con la autonomía centralizada y estatal, y el compromiso de los administrativos con obligación de actuar según las leyes y normativas vigentes, en las que se fundamenta el poder público.

4.2.3. España

Acorde al artículo 432 y siguientes de la Ley Orgánica 10/1995, el delito de peculado conforme su nomenclatura en Perú es comprendida en España bajo el tipo penal de malversación de caudales públicos.

Al respecto es interesante lo que sostiene Ossorio (2013) cuando afirma que el peculado es un: “delito que consiste en el hurto de caudales del erario público, hecho por aquel a quien está confiada su administración” (p. 706). Aquí el autor se expresa de tal forma que permite inferir que entre el delito de peculado y el delito de hurto de caudales públicos guardan semejanza y su diferencia radica en el sujeto activo de la acción penal.

Asimismo, Cabanellas (1993), en su conocido Diccionario Jurídico Elemental, sostiene que peculado es la: “sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración. En la actualidad, este delito se denomina malversación de caudales públicos” (p. 355). Se puede observar que el patrón se repite en las definiciones aportadas por los autores respecto a la similitud entre los delitos de peculado (malversación de caudales) y hurto.

Es necesario indicar que Cuarezma (1991) haciendo una afirmación referente tanto a la tipificación del delito en España y en otros países, sostiene que:

En muchos países, este delito se encuentra sancionado como malversación de los caudales públicos, donde generalmente se castiga al funcionario público que sustrae o consiente que otro sustraiga los caudales del Estado que tenga a su cargo o disposición por razón de sus funciones. (p. 202)

Queda evidenciado, entonces, que el peculado y la malversación, se utilizan sinónimamente en el caso español. En ese sentido, Mir Piug (1991) afirma que: “la malversación (entiéndase también como peculado) corresponde a la

desviación de bienes o fondos públicos en provecho de un funcionario público para un uso diferente al autorizado por la Ley” (p. 76).

Asimismo, queda evidenciado que cierto sector de la doctrina española sostiene que entre los delitos de malversación (peculado) y hurto existe una diferencia solo respecto al sujeto activo del delito, mas no a los verbos rectores u otros elementos del tipo.

4.3 Peculado culposo

4.3.1. Definición

Conforme al último párrafo del artículo 387, la estructura típica de esta modalidad del delito de peculado es la siguiente:

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa (Código Penal, 1991, p. 339)

Según el Fundamento 8 del Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116 establece que se considera como culposo aquel descuido del funcionario o servidor sobre los bienes a su cargo, descuido que ocasiona o propicia las acciones realizadas por terceros quienes se aprovechan de la ausencia de diligencia del sujeto activo disponiendo u utilizando dichos bienes para su provecho o para beneficio de terceros. Es posible

que este tercero tenga o no alguna relación con el funcionario en cuestión, pero, en cualquier caso, el delito que se sanciona no es el robo o el hurto, sino la negligencia imputable al funcionario o servidor público (2005).

En similar sentido se pronuncia Abanto cuando menciona que el delito se produce cuando el sujeto activo no toma las medidas adecuadas para evitar la sustracción o utilización del bien por parte de un tercero (2003). Ugaz y Ugaz ahondan en esta definición cuando sostienen que el delito se configura cuando el sujeto activo infringe un deber objetivo de cuidado (2017), característica propia de los delitos culposos.

4.3.2. Elementos típicos del peculado culposo

El último fundamento del Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116 establece las características del delito de peculado culposo. En este tipo de delito, es necesario que se den dos elementos típicos, la sustracción y la culpabilidad del empleado público. La sustracción hace referencia a la acción de terceros que se aprovechan de la falta de diligencia del servidor público para sustraer bienes del ámbito de vigilancia de la administración. Por su parte, la culpabilidad del empleado público es un concepto que abarca todas las formas de negligencia, salvo el fraude, la fuerza mayor y el caso fortuito. Se entiende que el sujeto activo del delito posee directa culpa cuando no asume medidas para evadir la sustracción, lo que significa una severa violación de los deberes de diligencia que están asociados con su relación funcional con el patrimonio público (2005; Salinas, 2011).

Se entiende por formas culposas aquellas en las que el resultado o desenlace tradicional no es querido por el individuo activo, pero sí es previsible y se genera por una vulnerabilidad del deber de diligencia exigible a nivel social por las normativas.

4.3.3. Sanción por peculado culposo

Circunstancias simples: Si el individuo, debido a su negligencia, permite que otra persona cometa la sustracción de fondos o bienes, se le impondrá una pena de prisión de hasta dos años y la obligación de realizar servicios comunitarios durante veinte a cuarenta días.

Circunstancias graves: Se considera una situación agravante si los fondos o bienes sustraídos estaban destinados a actividades asistenciales o programas de apoyo social. En estos casos, la pena de prisión será de al menos tres años, pero no más de cinco, acompañada de multas que oscilan entre ciento cincuenta y doscientos treinta días.

4.3.4. Jurisprudencia relevante sobre peculado

Mediante Acuerdo plenario N° 07-2019/CIJ-116, la Corte Suprema estableció que:

En el ámbito del derecho penal, se busca intervenir solo cuando no hay otras formas menos intensas de proteger el bien jurídico afectado y restaurar el derecho violado. Este enfoque se basa en los principios de mínima intervención y fragmentariedad, que son fundamentales en el derecho penal. Por lo tanto, antes de acusar a un funcionario por el delito de peculado, es necesario determinar si el funcionario cumplió con la tarea para la cual fue contratado o no. Si se cumplió con la tarea, cualquier omisión o error en la justificación del gasto debe ser resuelto a través de medidas administrativas de control y sanción. Ir más allá constituiría un supuesto de criminalización extensiva (2019, p. 21).

De la lectura y análisis del Acuerdo plenario anterior se puede concluir que la

sustentación o rendición tardía o defectuoso de viáticos no constituye un supuesto de comisión del delito de peculado debido a que dicha actitud de parte del comisionado puede ser sancionado mediante la aplicación de las disposiciones del derecho administrativo sancionador por ende será de recibo la aplicación del principio de mínima intervención en dichos casos.

En el caso del Recurso de Nulidad N° 288-2017, Lima, se realizó el análisis de un pronunciamiento absolutorio en el cual la Sala Superior esgrimió como fundamento -entre otros- que en virtud del principio de mínima intervención no hubo lesión considerable al patrimonio del Estado toda vez que la suma apropiada fue de S/. 108 (ciento ocho con 00/100 soles). La Corte Suprema confirmó la sentencia absolutoria venida en grado (2019).

En el Recurso de Nulidad 1336-2012, Apurímac, la Corte Suprema ratificó la sentencia absolutoria venida en grado debido a que las sumas de sumas apropiadas, las cuales ascendieron a S/. 541.17 (quinientos cuarenta y un soles con 17/100 soles) y S/. 1.37 (un sol con 37/100 soles) no perjudicaron gravemente al aparato estatal, ello en concordancia con los principios de subsidiariedad y última *ratio* (2013).

En similar sentido, en el Recurso de Nulidad 3763-2011, Huancavelica, la Corte Suprema absolvió al recurrente por la comisión de delito de peculado debido a que no hubo un desmedro significativo para el Estado, dado que el recurrente fue acusado de haber utilizado cuatro hojas de papel bond membretado de la entidad en la que laboraba lo que a consideración del tribunal no produjo una perturbación social relevante que justificase la intervención del derecho penal, ello en aplicación de los principios de intervención mínima y última ratio o subsidiariedad (2013).

Finalmente, en el auto de vista N° 09-2015-1 (2016) una vez más la Corte Suprema

da la razón a la defensa técnica de la recurrente en el sentido de que la conducta desplegada por su patrocinada no reviste la suficiente gravedad para ameritar la respuesta del derecho penal al haberse apropiado de la suma de S/. 133.00 (ciento treinta y tres con 00/100 soles) en aplicación del principio de mínima intervención.

Para sintetizar la jurisprudencia analizada se tuvo a bien elaborar la siguiente tabla

Tabla 1: Jurisprudencia sobre el delito de peculado

N°	Número de resolución/sentencia/casación	Fecha	Monto apropiado	Argumentos del tribunal
1	Recurso de Nulidad 1336-2012, Apurímac	10/01/2013	S/. 541.17 y S/. 1.37	las sumas de sumas apropiadas no perjudicaron gravemente al aparato estatal, ello en concordancia con los principios de subsidiariedad y última ratio (fundamento cuarto)
2	Recurso de Nulidad 3763-2011, Huancavelica	29/01/2013	Cuatro hojas de papel bond con membrete	no produjo un desmedro patrimonial o una perturbación social relevante que justificase la intervención del derecho penal, ello en aplicación de los principios de intervención mínima y última ratio o subsidiariedad
3	Auto de vista N° 09-2015-1	14/03/2016	S/. 133.00	la conducta desplegada no reviste la suficiente gravedad o trascendencia para

				<p>ameritar la respuesta del derecho penal en aplicación del principio de mínima intervención y última <i>ratio</i></p>
4	<p>Recurso de Nulidad N° 288-2017, Lima</p>	<p>14/01/2019</p>	<p>S/. 108</p>	<p>en virtud del principio de mínima intervención no hubo lesión considerable al patrimonio del Estado</p>
5	<p>Acuerdo plenario N° 07-2019/CIJ-116</p>	<p>10/09/2019</p>	<p>-</p>	<p>la sustentación o rendición tardía o defectuosa de viáticos no constituye un supuesto de comisión del delito de peculado debido a que dicha actitud de parte del comisionado puede ser sancionado mediante la aplicación de las disposiciones del derecho</p>

				administrativo sancionador
--	--	--	--	-------------------------------

FUENTE: Elaboración propia

Tema 2: El fenómeno de despenalización

4.4 El fenómeno de la despenalización

4.3.1. Concepto

La despenalización implica o se define como el proceso mediante el cual se suprimen determinados delitos del ordenamiento jurídico (Lajo, 2019; Lajo, 2019). Cabe destacar que, si bien se suprimen determinados tipos penales del ordenamiento jurídico, ello no implica que las conductas antes penadas se sustraigan completamente del ordenamiento o se vuelvan socialmente aceptables, el legislador puede tipificar el hecho antes delictivo como un ilícito perseguible en otro fuero como el civil, comercial o administrativo (Lajo, 2019).

4.5 Presupuestos de despenalización

Algunos presupuestos ensayados para considerar la despenalización (o no) de un delito son:

- a) que el delito tutele un bien jurídico reconocido en la Constitución,
- b) la grave ofensividad o lesividad del delito contra dichos bienes jurídicos protegidos,
- c) la trascendencia social del tipo,
- d) la inexistencia de otros mecanismos sociales más viables,
- e) análisis costo-beneficio entre las consecuencias de la pena a imponer y los derechos fundamentales intervenido (Lajo, 2019; Lajo, 2019).

Como puede evidenciarse preliminarmente, algunos de estos presupuestos obedecen a los

principios del *test* de proporcionalidad en lo que respecta a la identificación del bien jurídico protegido (*sub* principio de adecuación), la inexistencia de otros mecanismos sociales más viables (*test* de necesidad) y el análisis costo-beneficio (*test* de proporcionalidad en sentido estricto).

4.6 Argumentos jurídicos sobre la despenalización del tipo penal de peculado culposo

Conforme a la doctrina, jurisprudencia, normativa y casuística abordadas, las tesisistas procederán a elaborar los siguientes argumentos que permitirán justificar la despenalización del delito de peculado culposo, expresando su posición respecto a la problemática estudiada: Como primer argumento jurídico válido pasible de justificar la despenalización del delito de peculado culposo se tiene a la correspondencia entre la lesividad del delito y las exigencias del principio de mínima intervención y sus sub principios: *sub* principio de subsidiariedad y *sub* principio de fragmentariedad.

Con relación al sub principio de última *ratio* o subsidiariedad, se tiene que existen medios de control social alternativos que sancionan la conducta tipificada en el delito de peculado culposo en la vía administrativa, específicamente se hace referencia al artículo 85 d) de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil dado que este párrafo sanciona la negligencia en el ejercicio de las funciones siendo un acto de evidente negligencia el facilitar mediante la inacción que un tercero disponga de los caudales o efectos encomendados.

Es más, conforme al precedente vinculante 18 de la Resolución 001-2023-Servir/TSC, la imputación de la falta disciplinaria comentada implica tanto la negligencia (cumplimiento deficiente o incumplimiento) respecto de las funciones vinculadas al cargo como de otras funciones adicionales al cargo o que se deriven de normas de carácter general; funciones que pueden encontrarse en una variedad de fuentes, tales como contratos, bases de un proceso, documentos que dispongan desplazamientos, entre muchos otros y a modo de cláusula de

numerus apertus (2023) motivo por el cual es posible (e inclusive probatoriamente asequible) que se pueda acreditar el vínculo funcional con la negligencia y la apropiación o utilización de caudales o efectos por parte de terceros. Asimismo, el citado Tribunal menciona en su jurisprudencia que este actuar negligente puede ser cometido tanto por comisión como por omisión (Resolución de Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC, 2019) lo que complementa el presente argumento.

Por ende, al existir una infracción de carácter administrativo - disciplinaria que sanciona la negligencia en el cuidado de bienes del Estado, resulta que se incumple el sub principio estudiado, toda vez que no se está tipificando de manera subsidiaria esta conducta en el ordenamiento penal. Asimismo, y en el caso de aquellas personas no consideradas como servidores o funcionarios públicos en el ámbito administrativo, se puede acudir a la vía civil mediante un proceso de indemnización por daños y perjuicios contra el funcionario y el tercero ajeno a la Administración u otros remedios contractuales (cláusulas penales, cláusula de garantía) y extracontractuales (por ejemplo la vía arbitral o el intento conciliatorio) acordes a las circunstancias de cada vínculo entre el sujeto activo y el Estado.

Con relación al sub principio de fragmentariedad y conforme se pudo apreciar de la casuística, existen casos en los cuales el agravio contra el Estado resulta ser tan reducido que no amerita la aplicación del delito de peculado culposo, por ende, se pretende comprender en el ordenamiento penal una serie de conductas que en ciertos casos no afectan gravemente al bien jurídico objeto de tutela, por ende este delito no reviste mayor alarma social.

Como segundo argumento válido para despenalizar el delito de peculado culposo y conforme a la mínima o nula lesividad que este delito puede revestir conforme a la jurisprudencia estudiada (Recurso de Nulidad 1336-2012, Apurímac, Recurso de Nulidad 3763-2011, Huancavelica, Auto de vista N° 09-2015-1, Recurso de Nulidad N° 288-2017, Lima y Acuerdo plenario N° 07-2019/CIJ-116) se encuentra precisamente la mínima o nula

lesividad del delito y el principio de lesividad concreta en virtud del cual cabe analizar si la lesión al bien jurídico protegido amerita la intervención del Derecho penal toda vez que si bien una conducta puede subsumirse en el tipo penal de peculado culposo si la lesión que produjo a los bienes jurídicos protegidos específicos resulta mínima o nula entonces la acción será atípica lo que sucedió en los casos estudiados, por ende no tendría mayor sentido conservar en el ordenamiento jurídico penal un delito cuya lesión a los bienes jurídicos que este protege resulten de nulo interés para el Derecho penal por la lesión reducida o nula del mismo.

III. Metodología

3.1. Tipo de investigación

Esta investigación fue básica, ya que se fundamentó en formulaciones hipotéticas para establecer generalizaciones o principios que puedan servir como base teórica para investigaciones posteriores (Ñaupas et al., 2023).

En cuanto a su naturaleza, se clasifica como descriptiva, ya que este enfoque implica describir y analizar los procesos fenomenológicos de individuos o grupos sociales, basándose en conclusiones predominantes sobre sus comportamientos actuales (Hernández et al., 2014).

Desde el punto de vista metodológico, la investigación es cualitativa, ya que se centra en un análisis reflexivo de las sentencias por peculado culposo en detrimento del estado desde la perspectiva de especialistas en el tema, por lo que, en palabras de Hernández et al., (2014) este tipo de investigación utiliza la recolección y análisis de datos para refinar las preguntas de investigación o plantear nuevas interrogantes durante el proceso de interpretación.

3.2 Métodos de investigación

a. Método deductivo

Este método implica el uso de datos generales que se consideran válidos para hacer suposiciones mediante el razonamiento lógico. Estas suposiciones se aplican a casos individuales, lo que significa que se parte de lo general para llegar a lo particular (Hernández y Mendoza, 2018).

En este estudio, dicho método se utilizó en la redacción de la problemática desde una perspectiva deductiva.

3.3. Métodos jurídicos

a. Método Dogmático

En la investigación actual, se utilizó el método que permitió acceder a las fuentes de derecho, abarcando el derecho comparado y la doctrina interina. El propósito fue explicar los criterios para despenalizar el delito de peculado culposo.

Según Ramos (2021), este método se encuadra en un enfoque que considera el Derecho como una ciencia o técnica formal, una variable sin dependencia de la sociedad y, capacitada, de un único tecnicismo y metodología. En el caso de una tesis de grado, el método dogmático, determina que la problemática jurídica se analiza únicamente a través de las fuentes identificadas previamente.

Este método empleado en el proceso de desarrollo de la investigación, que, a partir de fuentes primarias de información específicas, se logró analizar y establecer la problemática jurídica de estudio, cabe resaltar, que fueron necesarios recursos enteramente formales y técnicos, que facilitaron en línea de la metodología, la comprobación de lo propuesto en el presente estudio.

3.4. Diseño de investigación

Para este proceso de investigación, se utilizó principalmente el diseño de investigación cualitativa. De acuerdo con Hernández y Mendoza (2018) este diseño se compuso de tres fases esenciales: observar, que consistió en crear un esbozo de la problemática y recopilar información; razonar, que representa análisis e interpretación de los datos; y accionar, referente a la resolución de problemáticas y la posterior implementación de mejoras.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.5.1. Técnicas

a. Técnicas de fichaje

El método que se utilizó para recolectar información será a través de la revisión bibliográfica de material doctrinario como libros de derecho laboral, estudios comparativos, revistas jurídicas y artículos judiciales relacionados con el tema central de investigación sobre los criterios para despenalizar el delito de peculado culposo. Toda esta información fue incorporada en el presente trabajo de investigación (Pérez, 2009).

En este proyecto de tesis, se utilizó la técnica de fichaje para seleccionar y acumular datos e información relevante. Esta técnica implicó la recopilación de citas que se consideren útiles para la solución de la problemática planteada.

b. Análisis documental

Dentro de las fuentes secundarias, se encuentra una técnica que implica recopilar información de documentos, libros y estudios previamente realizados. Esta técnica tuvo como objeto utilizar dicha información como antecedente y fundamento de la investigación en curso (Hernández y Mendoza, 2018). Utilizar fuentes secundarias en la investigación permitió verificar la información obtenida a través de fuentes primarias mediante la documentación recopilada en textos que enriquecerán la teoría de la investigación.

3.5.2. Instrumentos

c. Fichas

Este recurso se refiere a la transcripción literal, resumen o parafraseo de un texto específico (Witker, 2021). En la elaboración del presente proyecto de tesis, el uso de fichas resulta relevante porque se logró una organización eficiente del estudio. Al consultar diversas fuentes de información, como libros y revistas, se hizo necesario utilizar fichas para registrar y sintetizar la información seleccionada de manera sistematizada. De este modo, las fichas permitieron una mejor organización de la información extraída de distintas fuentes bibliográficas como tesis, informes y casos, entre otros, siendo las más utilizadas las siguientes:

- **Fichas bibliográficas**

Esta fuente de información proporciona todos los detalles del libro, revista o periódico que ha sido consultados (Witker, 2021). Las fichas de este tipo son útiles para registrar las fuentes bibliográficas utilizadas para la investigación del proyecto de tesis.

- **Fichas textuales**

Estas fichas son conocidas como fichas textuales y se caracterizan por registrar una cita o fragmento del texto original de manera literal. Son de gran utilidad en proyectos de investigación porque permiten guardar y citar de manera exacta la información relevante encontrada en las fuentes consultadas (Witker, 2021). Las fichas de citas

textuales fueron una herramienta valiosa para capturar fragmentos específicos de los libros que serán de gran relevancia para el proyecto de investigación actual.

- **Fichas de resumen**

Las fichas que se utilizarán en el proyecto de tesis contendrán las ideas más relevantes extraídas de los textos consultados (Witker, 2021). La utilización de estas fichas permitió la captura de las ideas más destacadas extraídas de diversas fuentes, como libros, tesis, revistas e informes, que son relevantes para el proyecto en cuestión.

- **Fichas personales**

Según Witker (2021), las fichas interpretativas contienen las explicaciones y análisis que hace el investigador de un texto leído. Es decir, a través de estas fichas, las investigadoras pudieron expresar sus puntos de vista y opiniones sobre la información estudiada y analizada en el proyecto de investigación.

d. Guía de análisis documental

Se utilizó esta técnica para obtener información detallada de la jurisprudencia, legislación y doctrina actualizada, que se utilizará como base teórica en el proyecto de investigación. Además, se vinculó esta información con los datos obtenidos de fuentes primarias, para lograr los objetivos planteados en la investigación (Gómez et al., 2014).

En conclusión, mediante las técnicas e instrumentos de recolección de datos empleados en la presente tesis se permitió estudiar la legislación, doctrina,

casuística nacional, conforme al problema de investigación jurídica descrito, advirtiendo la necesidad de fundamentar y proponer los criterios que permiten sustentar con solvencia jurídica la despenalización del delito de peculado culposo dado su tratamiento mediante otras formas de control social.

3.6. Población muestral

La presente investigación es de enfoque cualitativo, por ende, se empleó la muestra por conveniencia, la misma que fue conformada por la casuística disponible y de acceso libre dada la naturaleza reservada de los procesos penales. En el caso de la presente tesis, la población muestral está formada por cinco (05) resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la República entre los años 2013 y 2019, de las cuales se tiene un (01) Acuerdo plenario, un (01) auto de vista y tres (03) casaciones o recursos de nulidad, se procede a reproducir la siguiente tabla:

Tabla 2: Resoluciones relacionadas con el delito de peculado y el principio de mínima intervención

N°	Número de resolución/sentencia/casación	Fecha
1	Recurso de Nulidad 1336-2012, Apurímac	10/01/2013
2	Recurso de Nulidad 3763-2011, Huancavelica	29/01/2013
3	Auto de vista N° 09-2015-1	14/03/2016

4	Recurso de Nulidad N° 288-2017, Lima	14/01/2019
5	Acuerdo plenario N° 07-2019/CIJ-116	10/09/2019

FUENTE: Elaboración propia

Producto del análisis por inmersión inicial, se pudo verificar que: la totalidad de la muestra versa sobre la comisión del delito de peculado, cuatro de las cinco resoluciones de la muestra son pronunciamientos absolutorios respecto al extremo del delito de peculado, la totalidad de la muestra aplicó el principio de mínima intervención como sustento jurídico para la emisión de sus pronunciamientos, cuatro de las cinco resoluciones de la muestra tuvo como daño o perjuicio contra el Estado sumas de dinero o bienes de ínfimo valor.

3.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

a. Corte y clasificación

Desde una perspectiva metodológica, se encontró una técnica que permitió clasificar y distinguir aquellos segmentos o expresiones considerados relevantes para el desarrollo de la investigación, a fin de unirlos conceptualmente y que puedan ser analizados por el investigador. Entre las técnicas disponibles, se encontró el método de comparación constante, el cual resultó útil para lograr dicho objetivo (Hernández y Mendoza, 2018).

En el proyecto de investigación se empleó esta técnica para analizar la información recolectada y seleccionar las ideas relevantes para el desarrollo del proyecto. Después de organizar la información, se utilizó para respaldar la hipótesis y construir el marco teórico de la investigación (Ñaupas et al., 2023).

b. Meta codificación

El método empleado implicó examinar la relación entre las categorías que ya han sido propuestas en el marco teórico y posiblemente descubrir otras nuevas. Este análisis se llevó a cabo a través de un conjunto de unidades de datos y una serie de categorías establecidas previamente. En resumen, la técnica buscó expandir el conocimiento existente a través de la identificación de nuevas categorías y temas (Hernández y Mendoza, 2018).

3.8. Procedimientos para la recolección de datos

En este proyecto de investigación, se recopiló información teórica a través de la revisión bibliográfica de diversas fuentes, como libros, tesis, artículos científicos y revistas especializadas que se encuentran en los repositorios de universidades públicas y privadas. También se utilizó bibliotecas personales cuidadosamente seleccionadas para obtener información relevante que se utilizó en el estudio.

Asimismo, las investigadoras emplearon los instrumentos como el registro de datos y fichas, con el propósito de recopilar información destacada y necesaria para el presente proyecto de tesis.

Esto se realizó en aras de explicar los criterios para despenalizar el delito de peculado culposo, logrando de esta manera la corroboración de la hipótesis, a través del cumplimiento de los objetivos.

IV. Resultados y discusión

1. El delito de peculado en la modalidad culposa acorde a las diferentes resoluciones judiciales objeto de análisis (Recurso de Nulidad 1336-2012, Apurímac, Recurso de Nulidad 3763-2011, Huancavelica, Auto de vista N° 09-2015-1, Recurso de Nulidad N° 288-2017, Lima y Acuerdo plenario N° 07-2019/CIJ-116) puede revestir de un grado de lesividad tan reducido o inclusive nulo que permite descartar la intervención del Derecho penal.
2. Los criterios para la despenalización son: que el delito tutele un bien jurídico reconocido en la Constitución, la grave ofensividad o lesividad del delito contra dichos bienes jurídicos protegidos, la trascendencia social del tipo, la inexistencia de otros mecanismos sociales más viables y el análisis costo-beneficio entre las consecuencias de la pena a imponer y los derechos fundamentales intervenidos.
3. Existen argumentos de índole jurídica para justificar la despenalización del delito de peculado culposo, los cuales encuentran cobijo en el principio de mínima intervención, fragmentariedad y última *ratio*, dado que la lesividad del delito objeto de análisis conforme a la jurisprudencia analizada es ínfima en determinados casos lo que no justifica la intervención del derecho penal como mecanismo válido de control social, existiendo otros mecanismos en nuestro ordenamiento jurídico como es el derecho administrativo en su faz sancionadora. En similar sentido, respecto a la aplicación del principio de lesividad concreta en virtud del cual si la lesión al bien jurídico protegido resulta mínima o nula, entonces la acción será atípica, descartándose la intervención del Derecho penal en el caso concreto.
4. Los argumentos esbozados desarrollaron la correspondencia entre la actual tipificación y aplicación del delito de peculado culposo y los sub principios de

subsidiariedad y última *ratio* o fragmentariedad. También se desarrolló la correspondencia entre el delito de peculado culposo y el principio de lesividad, específicamente la lesividad concreta.

5. En el ordenamiento jurídico administrativo se prevé o contempla en el ámbito disciplinario la comisión de la falta referida a la negligencia en el ejercicio de las funciones, la cual puede subsumirse en la conducta regulada actualmente por el delito de peculado culposo, asimismo existen otros remedios y mecanismos tanto contractuales como extracontractual, judiciales y extrajudiciales que permiten sancionar la negligencia que facilite o permita la apropiación o utilización indebida de caudales o efectos del Estado.
6. Con respecto al objetivo general en esta investigación, se buscó encontrar argumentos jurídicos válidos y persuasivos para justificar la despenalización del delito de peculado culposo, habida cuenta de la mínima lesividad de dicho delito en una serie de casos objeto de análisis tales como: Recurso de Nulidad 1336-2012, Apurímac, Recurso de Nulidad 3763-2011, Huancavelica, Auto de vista N° 09-2015-1, Recurso de Nulidad N° 288-2017, Lima y Acuerdo plenario N° 07-2019/CIJ-116, encontrándose que se puede argumentar que en virtud del principio de mínima intervención y sus sub principios (fragmentariedad y subsidiariedad) con concordancia con los presupuestos de la despenalización se puede sostener jurídica y válidamente la despenalización del delito de peculado culposo. Asimismo, que en virtud del principio de lesividad concreta, las lesiones a los bienes jurídicos protegidos analizadas en los casos revisados fueron causal para su atipicidad. Conforme a ambos argumentos existe una infracción de carácter administrativo - disciplinaria que permitirá subsumir las conductas que actualmente contempla el

delito de peculado culposo, ello conforme a los lineamientos y jurisprudencia la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) y del Tribunal del Servicio Civil.

7. Sobre el primer objetivo específico, fue posible contextualizar instituciones clave del Derecho penal para efectos de la presente investigación, tales como: los principios del Derecho penal, así como la importancia de los principios para los ordenamientos jurídicos y las diferentes tipologías de delitos, resaltando el abordaje del principio de mínima intervención y sus *sub* principios desde la doctrina autorizada y la jurisprudencia, así como al principio de lesividad y sus dos dimensiones: lesividad abstracta y lesividad concreta.
8. En el segundo objetivo específico fueron debidamente delimitadas las principales singularidades de los delitos contra la Administración pública, con especial incidencia en la teoría de la infracción del deber y ciertos conceptos de especial trascendencia en estos delitos tales como funcionario y servidor público, la autoría y participación en estos delitos, el bien jurídico protegido general y específico, entre otros.
9. El tercer objetivo específico tuvo como correlato el análisis de la estructura típica del delito de peculado, en lo que concierne principalmente a la tipicidad objetiva, analizando cada elemento del tipo (sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico protegido específico), jurisprudencia sobre el mismo, su tratamiento en ordenamientos jurídicos internacionales y su sanción en el Código Penal con incidencia particular en el delito de peculado culposo, asimismo se procedió al análisis de casos en los cuales se salvaguardó el principio de mínima intervención absolviendo a condenados por dicho delito dado que sus acciones revistieron de mínima o nula lesividad.

10. Sobre el cuarto objetivo específico se desarrollaron el concepto y presupuestos para considerar a la despenalización de tipos penales, criterios que fueron de vital importancia para el desarrollo del objetivo general.

V. Conclusiones

1. Se ha determinado que existen argumentos jurídicos plausibles para justificar la despenalización del delito de peculado culposo, en específico existe una línea argumental respecto a la correspondencia entre la lesividad del delito y los presupuestos de la despenalización en concordancia con el principio de mínima intervención y el principio de lesividad concreta.
2. Se ha determinado que el derecho penal reviste una ostensible cantidad de singularidades merecedoras de estudio y abordaje, tales como los principios que orientan al mismo y constituyen límites al *ius puniendi* como es el caso del principio de mínima intervención y lesividad; asimismo se permitió abordar la importancia de los principios para el ordenamiento jurídico en general y para el ordenamiento jurídico penal en particular.
3. Se ha determinado que respecto a los delitos contra la Administración pública, estos se enmarcan en una serie de tratamientos diferenciados respecto a otras categorías de delitos dadas sus singulares características en lo que concierne a la autoría, participación, bien jurídico protegido, vínculo funcional, entre otras siendo que se analizaron las teorías de la autoría haciendo referencia a la teoría de infracción del deber, los principales sujetos activos involucrados, entre otras pautas sumamente relevantes, relaciones a estos delitos.
4. Se ha determinado con respecto al delito de peculado que este protege, por un lado, los intereses patrimoniales del Estado y por el otro, el especial vínculo funcional entre el sujeto activo y el Estado; el delito sanciona la apropiación o utilización indebida de los caudales y efectos del Estado quebrantando un vínculo funcional especial en virtud del cual se encomendaron dichos bienes, por lo que el juicio de

reproche en estos casos es mayor. Por otro lado, respecto al delito de peculado en su modalidad culposa, este sanciona al sujeto activo que, mediante su descuido, negligencia o desidia, facilite a un tercero la utilización o apropiación de los caudales o efectos encomendados.

5. Se ha determinado que la despenalización es un fenómeno a través del cual se pretende debatir la supresión de determinados delitos del ordenamiento jurídico penal, ello a razón de determinados presupuestos, aunque con la precisión de que ello no implica eliminar la conducta del ordenamiento jurídico, sino que esta puede trasladarse para su tratamiento mediante otras formas de control social.

VI. Recomendaciones

1. Considerando los criterios esbozados en relación con la despenalización del delito de peculado culposo, se recomienda que las autoridades competentes realicen un análisis exhaustivo de las circunstancias que justifiquen la prevalencia del delito en el Código penal. Es fundamental que este análisis tome en cuenta no solo los aspectos técnicos y legales del acto, sino que adicionalmente se deben considerar las implicaciones éticas y sociales involucradas. Asimismo, se insta a fomentar la transparencia y la rendición de cuentas en todas las esferas de la administración pública, promoviendo así una cultura de integridad y responsabilidad en el ejercicio del poder público.
2. Considerando la diversidad de enfoques y prioridades en la legislación sobre el delito de peculado en distintos países, se recomienda que los sistemas legales adopten un enfoque flexible y contextualizado al aplicar el peculado culposo en la resolución de cada caso concreto.
3. Considerando la lesividad del delito de peculado culposo se recomienda a las entidades del gobierno nacional que evalúen la despenalización del delito de peculado culposo y su inclusión en las normas pertinentes del ordenamiento administrativo. Asimismo, que se elaboren protocolos con la finalidad de orientar a los operadores jurídicos respecto a la identificación y aplicación de las medidas administrativas y procesales vigentes idóneas para sancionar las conductas que sanciona el delito de peculado culposo.

VI. Referencias bibliográficas

Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano*. Palestra.

Abanto, M. (2004). Autoría y participación y la teoría de los delitos de "infracción del deber" *Revista Penal*, 14, 3-23. <https://content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/06/9.1abanto-vasquez.pdf>

Abruña, A. (2010). *Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano*. Palestra.
https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2201_1_05_delimitacion_concepto_administracion.pdf

Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116 (2005). Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 30 de septiembre de 2005.
<http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/08/15212928/peculado-acuerdo-plenario-n-4-2015-cij-116.pdf>

Acuerdo Plenario N° 1-2010/CIJ-116 (2010). Corte Suprema de Justicia de la República, 16 de noviembre de 2010.
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/43131d004075b678b539f599ab657107/A-CUERDO_PLENARIO_PENAL_01-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=43131d004075b678b539f599ab657107

Acuerdo Plenario Extraordinario N.° 1-2016/CIJ-116 (2016). Corte Suprema de Justicia de la República, 01 de junio de 2016. <https://lpderecho.pe/lagravante-delito-violencia-resistencia-autoridad-policial-tipicidad-determinacion-judicial-pena/>

Acuerdo Plenario N° 07-2019/CIJ-116 (2019). Corte Suprema de Justicia de la República,
10 de setiembre de 2019.

<https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/AcuerdoPlenarioN7-2019.pdf>

Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Trad. E. Garzón). Centro de Estudios Constitucionales. (Trabajo original publicado ca. 1986)

Amado, J. (2008). Sobre el ius puniendi su fundamento, sus manifestaciones y sus límites.

Documentación administrativa, 280-281, 11-41.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4240503>

Araúz, M. (2003). El bien jurídico protegido. *Revista de Derecho*, 6, 105-120.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5973410>

Arenas, O. (2020). DELIMITACIÓN ENTRE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN DELICTIVA. *Revista Saberes APUDEP*, 3(2), 1-8.

<http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/223/2231336002/index.html>

Auto de vista N° 09-2015-1 (2016). Corte Suprema de Justicia, 14 de marzo de 2016.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e94f2d004c60bb07a577a595e22c6fa8/RESOLUCI%C3%93N+%2814MARZO2016%29+AV.+03-2015-01+EXCEP.+IMPROC.+DE+ACCI%C3%93N++GARC%C3%8DA+LE%C3%93N.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e94f2d004c60bb07a577a595e22c6fa8>

Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) (2019). *Informe Técnico 1996-2019-SERVIR-GPGSC*.

<https://www.gob.pe/institucion/servir/informes-publicaciones/1269551-informe-tecnico-1996-2019-servir-gpgsc>

Bacigalupo, S. (2007). *Autoría y participación en delitos de infracción del deber*. Marcial

Pons.

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental*. Editorial Heliasta S.R.L.

Calderón, L. (2015). Comentarios a los delitos contra la administración pública, en *Gaceta Jurídica S.A. (Ed.), EL FUNCIONARIO PÚBLICO. Las sanciones penales en los delitos por corrupción* (1 ed., pp. 129-148). Gaceta Jurídica S.A.
https://dataonline.gacetajuridica.com.pe/resource_apc/PubOnlinePdf/06012016/El%20Funcionario%20Publico.pdf

Camargo, A. (2017). ¿El Peculado Culposo como Tipo Penal en Colombia Desborda los Límites del Ius Puniendi? Repositorio de la Universidad Santo Tomás De Colombia.
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/4008/CamargoAna2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Caro, J. (2003). Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber. *Anuario de Derecho penal*, 1-12.
https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_06.pdf

Casación N° 160-2014 Áncash. Corte Suprema de Justicia de la República, 7 de octubre de 2015. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Casacion-160-2014-Del-Santa-LP.pdf>

Casación N.º 662-2018, Ayacucho. Corte Suprema de Justicia de la República, 01 de julio de 2021.
https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/CASACI%C3%93N%20N%C2%BA662-2018-AYACUCHO_LALEY.pdf

Cevallos-Zambrano, I. (2023). “Los principios jurídicos, los términos sinónimos y su función en el derecho.” *Revista Jurídica Crítica y Derecho* 4, 4(6), 26-42.

<https://doi.org/10.29166/cyd.v4i6.4267>.

Chanjan R., Torres, D. y Gonzales, M. (2020). *Claves para reconocer los principales delitos de corrupción*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2020/01/07145345/claves-corrupcion.pdf>

Chiroque, M. (2022). La influencia del populismo punitivo en la práctica judicial. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 14(17), 187-205. <https://doi.org/10.35292/ropj.v14i17.600>

Código Penal (1991). Decreto legislativo 635, 8 de abril de 1991. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682692>

Código Penal Federal – Libro Segundo Título Décimo - Delitos por Hechos de Corrupción Capítulo XII – Peculado (2021, noviembre 12). Poder Ejecutivo Federal.- Estados Unidos Mexicanos. <https://docs.mexico.justia.com/federales/codigo-penal-federal.pdf>

Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUC). Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), 31 de octubre de 2003. https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC). Organización de Estados Americanos (OEA), marzo de 1996. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_b-58_contra_corrupcion.pdf

Coronado, R. (2021). Nociones y discusiones sobre la administración pública en el Perú: una mirada a su diferenciación administrativa y jurisdiccional.

<https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/4642/5650>

Coscolluela, M. (2016). Manual de Derecho Administrativo. Civitas Thonson Reutus.

Cuarezma, S. (1991). La naturaleza del artículo 397° CP y la distinción del peculado propio.

Poder Judicial, 24, 197-202.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1329468>

Espinoza, J. (2012). *Derecho de las personas. Concebido y personas naturales*. Editorial Grijley.

Espinoza, R., García, S. y Rubín, A. (2022). La responsabilidad administrativa disciplinaria y funcional en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativas de la Contraloría General de la República. *Actualidad gubernamental*, 170, 1-4.

<https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/files/alertabibliografica2022/ag170s.pdf>

EXP. N.º 2192-2004-AA /TC. Tribunal Constitucional, 11 de octubre de 2004.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>

Exp. 011-2001. Corte Superior de Justicia de Lima, Segunda Sala Penal Especial, 08 de agosto de 2006. [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/08/Exp.-011-](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/08/Exp.-011-2001-LPDerecho.pdf)

[2001-LPDerecho.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/08/Exp.-011-2001-LPDerecho.pdf)

EXP. N.º 2292-2006-PCH/TC. Tribunal Constitucional, 19 de marzo de 2007.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/02292-2006-HC.pdf>

EXP. N.º 00017-2011-PI/TC. Tribunal Constitucional, 03 de mayo de 2012.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf>

EXP. N.º 00029-2018-AI/TC. Tribunal Constitucional, 20 de agosto de 2020.

<https://laley.pe/wp-content/uploads/2023/10/475559591-STC-00029-2018-AI-Caso-Carrera-Judicial.pdf>

EXP. N° 00002-2021-PI/TC. Tribunal Constitucional, 15 de junio de 2022.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00002-2021-AI.pdf>

Falcone, R. (2018). Una aproximación a los delitos de infracción de deber. *Revista pensamiento penal*, 1-19. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46524-aproximacion-delitos-infraccion-deber>

Fernández, M. (1994). Los límites del ius puniendi. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 87-114. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46467>

Ferrajoli, L. (2012). El principio de lesividad como garantía penal. *Revista Nuevo Foro Penal*, (8)79, 100-114. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4136980.pdf>

García, V. (2003). Valores, principios, fines e Interpretación Constitucional. *Derecho & Sociedad*, (21), 190-209. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17370>

García, C. (2022). Sobre el concepto de bien jurídico. Especial consideración de los bienes jurídicos supraindividuales-institucionales, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24, 1-45. <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-12.pdf>

Gómez, C. y Gonzales, C. (1997). La Reforma de la Justicia Penal. (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedmann). Universitat Jaume I. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=777>

Gómez, E., Fernando Navas, D., Aponte Mayor, G., y Betancourt Buitrago, L. A. (2014). Metodología para la revisión bibliográfica y la gestión de información de temas científicos, a través de su estructuración y sistematización. *Dyna*, 81(184), 158-163.

<https://www.redalyc.org/pdf/496/49630405022.pdf>

Gómez, V. (2006). *Los delitos especiales*. B de F/ Euros Editores.

González, A. (2017). EL PRINCIPIO DE LESIVIDAD COMO LÍMITE AL JUS PUNIENDI. *Revista Sapientae*, 1, 40-54.
<https://revistasapientia.organojudicial.gob.pa/index.php/sapientia/article/view/115/83>

Guerrero, L. y Morocho, K. (2022). Análisis del principio de mínima intervención penal frente a la vulneración de la presunción de Inocencia en la legislación ecuatoriana. *Polo del conocimiento*, 7(2), 955-973.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8354883.pdf>

Hernández Sampieri, R. y Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Editorial Mc Graw Hill Education

Huaynarupa, A. y Landeo, L. (2020). LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN EN EL DELITO DE PECULADO DE USO DE ÍNFIMA CUANTÍA EN LOS JUZGADOS Y FISCALÍAS PENALES DE HUANCAYO, 2015-2016. Repositorio de la Universidad peruana Los Andes.
<https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/2047/TESIS%20%20LANDEO%20y%20%20HAUYNARUPAY.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ivanega, M. (2008). Consideraciones Acerca de las Potestades Administrativas en General y de la Potestad Sancionadora. *Revista De Derecho Administrativo*, (4), 107-120.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14528>

Lajo, L. (2019). DESPENALIZACION EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL PERÚ. Repositorio institucional UNSAAC.

<https://repositorio.unsaac.edu.pe/handle/20.500.12918/7712>

Lajo, L. (2019). DESPENALIZACIÓN DE LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR. Repositorio institucional UNSAAC.

https://repositorio.unsaac.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12918/7994/253T201912_97_TC.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Landa, C. (2013). La constitucionalización del derecho peruano. *Derecho PUCP*, (71), 13-36. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.001>

Lascuraín, J. (2019). Principios del derecho penal (I). El principio de legalidad y las fuentes del derecho penal, en J. Lascuraín (Ed.), *Manual de introducción al derecho penal* (pp. 47-68). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2019-110

Ley del Código de Ética de la Función Pública (2002). Ley 27815, 13 de agosto de 2022.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H830514>

Ley Marco de Empleo Público (2004). Ley 28175, 19 de febrero de 2004.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H859803>

Ley del Servicio Civil (2013). Ley 30057, 4 de julio de 2013. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1081863>

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1081863>

López, J. (2011). La consagración del principio de seguridad jurídica como consecuencia de la revolución francesa de 1789. *Prolegómenos: Derechos y valores*, 14 (28), 121-134. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3849989>.

Márquez, A. y González, O. (2008). La coautoría: delitos comunes y especiales. *Revista dialogos de saberes*, 28, 29-50.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2670941>

- Márquez, R. (2022). Responsabilidad administrativa de los servidores públicos por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública. *lpderecho.pe* <https://lpderecho.pe/responsabilidad-administrativa-servidores-publicos-incumplimiento-normas-transparencia-acceso-informacion-publica/>
- Martos, J. (1987). El principio de intervención penal mínima. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 40, 99-134. <https://idus.us.es/handle/11441/72110>
- Mendez, I. (2014). Lecciones de Derecho Penal-Parte General. Teoría jurídica del delito. Fondo editorial PUCP.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017). *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Segunda edición.* Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/LEGIS.PE-Minjus-Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf>
- Mir, C. (1991). De la malversación de caudales públicos: propuesta de una nueva interpretación del artículo 397° del Código Penal. *Cuadernos de política criminal*, 43, 75-90. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=49894>
- Montero, C. (2015). La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos: un estudio introductorio. *Revista de derecho público*, (82)1, 111-141. <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/37285>
- Montoya, Y., Novoa, Y., Rodríguez, J., Torres, D., y Guimaray, E. (2016). *Manual sobre delitos contra la administración pública.* Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/110641>

- Montoya, Y. (2020). *Derecho penal de principios (Vol. 1). Justificación de la intervención punitiva del Estado*. PALESTRA EDITORES S.A.C
- Morales, F. (2002). “Principios Jurídicos Y Sistemas Normativos.” *Foro Jurídico*, 149-156.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18275>.
- Novoa, E. (2007). Algunas consideraciones acerca de los principios limitadores del ius puniendi estatal y la expansión del derecho penal. *Revista actualidad jurídica*, 15, 191-202. <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-15-P191.pdf>
- Núñez, R. (1960). *Derecho Penal Argentino. Parte General. Tomo II*. Astrea.
- Ñaupas Paitán, H., Mejía Mejía, E., Trujillo Román, I., Romero Delgado, H., Medina Bárcena, W. y Novoa Ramírez, E. (2023). *Metodología de la investigación total. Cuantitativa – Cualitativa y redacción de tesis*. Ediciones de la U
- Oksenberg, D. y Flores, C. (2009). Principios de legitimación del ius puniendi estatal en el derecho administrativo sancionador: revisión crítica. Repositorio académico de la Universidad de Chile. https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106945/de-oksenberg_d.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Oneto, V. (2007). La potestad disciplinaria y el control por el Tribunal Constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura. *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*, 8, 1-32.
[https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_el_control_de_las_decisiones_del_consejo_nacional_de_la_magistratura_\(version_con_bibliografia\).pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_el_control_de_las_decisiones_del_consejo_nacional_de_la_magistratura_(version_con_bibliografia).pdf)
- Orellana, T. (2011). *El principio de mínima intervención penal y su aplicabilidad en los*

delitos de peculado considerados de ínfima cuantía. [Tesis de Licenciatura, Universidad Nacional de Loja].
<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/1164>

Ossorio, M. (2013). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Editorial Heliasta S.R.L.

Paredes, C. (2009). *El Delito de peculado en el Ecuador*. [Tesis para obtener el grado de maestría]. Universidad Andina Simón Bolívar.
<https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/699>

Pariona, R. (2022). EL BIEN JURÍDICO EN EL DELITO DE COLUSIÓN. *Giuristi: Revista de Derecho Corporativo*, (3), 78-94.
<https://doi.org/10.46631/Giuristi.2022.v3n6.06>

Peña, A. (2016). *Derecho penal parte especial*, tomo V. Idemsa

Pérez, A. (2009). *Guía metodológica para anteproyectos de investigación*. FEDUPEL

Pineda, J., Galvez, W. y Velasquez, J. (2018). LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS, SU TRATAMIENTO EN EL MARCO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LA NECESIDAD DE INTRODUCIR MODIFICACIONES DE CARÁCTER LEGISLATIVO Y DE POLÍTICA CRIMINAL. *Revista Derecho*, 3, 61-79.

Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2030 (2022). Decreto Supremo N.º 103-2022-PCM. Presidencia del Consejo de Ministros.
<https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/3361746-103-2022-pcm>

Ramos, J. (2021). *Manual de Didáctica Universitaria en la enseñanza-aprendizaje del derecho y ciencia política pre y posgrado Siglo XXI*. Editora y Librería Jurídica

Grijley E. I. R. L.

Recurso de Nulidad 3763-2011, Huancavelica. Corte Suprema de la República, 29 de enero de 2013. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/04/RN-3763-2011-Huancavelica-LP.pdf>

Recurso de Nulidad N° 3004-2012, Cajamarca. Corte Suprema de la República, 13 de febrero de 2014. <https://lpderecho.pe/principio-minima-intervencion-derecho-penal-r-n-3004-2012-cajamarca/>

Recurso de Nulidad N° 1336-2012, Apurímac. Corte Suprema de la República, 10 de enero de 2013.

Recurso de Nulidad N° 287-2013, Puno. Corte Suprema de la República, 24 de febrero de 2014. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/05/R.N.-287-2013Puno.pdf>

Recurso de Nulidad N° 288-2017, Lima. Corte Suprema de la República, 14 de enero de 2019. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/R.N.-288-2017-Lima-Legis.pe_.pdf

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 001-2019-SERVIR/TSC. Tribunal del Servicio Civil, 28 de marzo de 2019. <https://lpderecho.pe/servir-precedente-vinculante-principio-tipicidad-imputacion-falta-administrativa-disciplinaria/>

Resolución N° 000027-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala. Tribunal del Servicio Civil, 14 de enero de 2022. https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/RESOLUCI%C3%93N%20N%C2%B0027-2022-SERVIR-TSC-PRIMERA%20SALA_LALEY.pdf

Resolución 001-2023-Servir/TSC. Tribunal del Servicio Civil, 16 de septiembre de 2023.

<https://lpderecho.pe/precedente-servir-adeuada-imputacion-falta-administrativa-disciplinaria-negligencia-desempeno-funciones-resolucion-001-2023-servir-tsc/>

Rodríguez, M. (2023). Actividad de ordenación y control. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 543-567.

<https://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/issue/view/manual-de-derecho-administrativo>

Rodríguez Vásquez, J. A., Torres Pachas, D. R., Navas Bustamante, A. C. y Novoa Curich, Y. L. (2014). *Compendio jurisprudencial sistematizado Prevención de la corrupción y justicia penal*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34129.pdf>

Rojas, F. (2003). *Delitos contra la administración pública*. Grijley.

Rojas, F. (2007). *Delitos contra la administración pública*. Cuarta Edición. Editorial Jurídica Grijley.

Rojas, F. (2017). *MANUAL OPERATIVO DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS*. NOMOS & THESIS.

Roxin, Claus y Schunemann, B. (2019). *Derecho procesal penal*, traducción por Mario Amoretti y Darío Rolón, revisada por Ignacio Tedesco, ediciones Didot, Buenos Aires.

Rubio, L. (2000). *Fuentes del Derecho*. Civitas.

Rubio, M. (2009). *El sistema jurídico: introducción al derecho*. Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ugaz, J., Ugaz, F. (2017). *Delitos económicos, contra la administración pública y*

criminalidad organizada. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170664>

Salinas, R. (08 de enero de 2017). Legis.pe. Obtenido el 05 de setiembre de 2018, de Comenta la reciente modificación del artículo 25 del Código Penal sobre complicidad. <https://legis.pe/ramiro-salinas-siccha-comenta-la-recientemodificacion-del-art-25-del-codigo-penal-sobre-complicidad>

Salinas, R. (2018). La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios, en J. Hurtado (Ed.), *Problemas actuales de política criminal : anuario de derecho penal 2015-2016* (1 ed., pp. 93-126). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/191285>

Schunemann, B. (2018). *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, traducido por Joaquín Cuello Contreras y José Serrano González, Pons, Madrid

Silva, E. (2021). *El derecho penal como ultima ratio frente al derecho administrativo sancionador en la fiscalía provincial especializada en delitos de corrupción de funcionarios – Chachapoyas, 2017-2018*. [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas].
<https://repositorio.untrm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14077/2256/Silva%20Mendoza%20Edmostenes.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Trujillo, J. (2020). Principio de lesividad u ofensividad: ‘nullum crimen sine iniuria’. Ipderecho.pe. <https://lpderecho.pe/principio-lesividad-ofensividad-nullum-crimen-sine-iniuria/>

Valderrama, D. (2021). Clasificación de los tipos penales con ejemplos. Ipderecho.pe
<https://lpderecho.pe/clasificacion-de-los-tipos-penales-con-ejemplos/>

- Viacava, G. (2019). *Sanción tributaria y Constitución. Sanción tributaria y Constitución*.
PALESTRA EDITORES S.A.C
- Vilatuña, R. (2017). *Necesidad de instaurar una tabla porcentual sancionatoria que guarde relación con el grado de perjuicio en los delitos de peculado, tipificado en el artículo 278 del código orgánico integral penal*. Universidad Nacional de Loja, Ecuador.
<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/18641/1/Ruth%20Elizabeth%200Vilatu%20C3%B1a%20Quisaguano.pdf>
- Villanueva, N. (2017). FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA DESPENALIZACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO. Repositorio de la Universidad nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”.
https://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/1911/T033_45996016_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho penal: parte general*. Grijley
- Villegas, J. (2009). ¿QUÉ ES EL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA? Revista Internauta de Práctica Jurídica, 23, 1-10.
https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num23/Principio.pdf
- Witker Velásquez, J. (2021). *Metodología de la investigación jurídica*. Solar, Servicios Editoriales, S.A
- Zaffaroni, E., Alagia, A. & Slokar, A. (2002). *Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición*. Ediar.

VII. Anexos

ANEXO 1. Matriz de consistencia

Título: Despenalización del delito de peculado culposo en el código penal peruano y su tipificación como infracción administrativa				
PREGUNTAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLE	METODOLOGÍA
<p>Pregunta de investigación</p> <p>¿Existen argumentos jurídicos que justifiquen la despenalización del delito de peculado culposo?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar la existencia de argumentos jurídicos que permitan justificar la despenalización del delito de peculado culposo.</p> <p>Objetivo Específicos</p> <p>Contextualizar ciertas instituciones básicas del derecho penal en su parte general, tales como las tipologías de delitos y los principios del Derecho penal. Identificar las particularidades y el marco conceptual de los delitos contra la Administración pública. Analizar la estructura típica y vicisitudes respecto al delito de peculado y particularmente respecto a su modalidad culposa.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>Existen argumentos jurídicos válidos para considerar la factibilidad de despenalizar el delito de peculado culposo de nuestro ordenamiento jurídico.</p>	<p>Variable independiente:</p> <p>Despenalización del delito peculado culposo.</p> <p>Variable dependiente:</p> <p>Tipificación como infracción administrativa.</p>	<p>- Tipo de Investigación</p> <p>a.- Según la aplicabilidad de la investigación: Básica</p> <p>b.- Según la naturaleza o profundidad de la investigación: Descriptiva</p> <p>Método de Investigación</p> <p>a. Métodos generales de investigación: Método descriptivo Método deductivo</p> <p>b.- Métodos jurídicos: Método Dogmático</p> <p>Diseño de Investigación</p> <p>a. Diseño de Investigación Cualitativa</p> <p>b. Diseño específicos de investigación jurídica: Descriptivo</p> <p>Técnicas e instrumentos de recolección de datos Análisis documental. Guía de análisis documental.</p>

	Contextualizar las pautas sobre el fenómeno de la despenalización.			
--	--	--	--	--